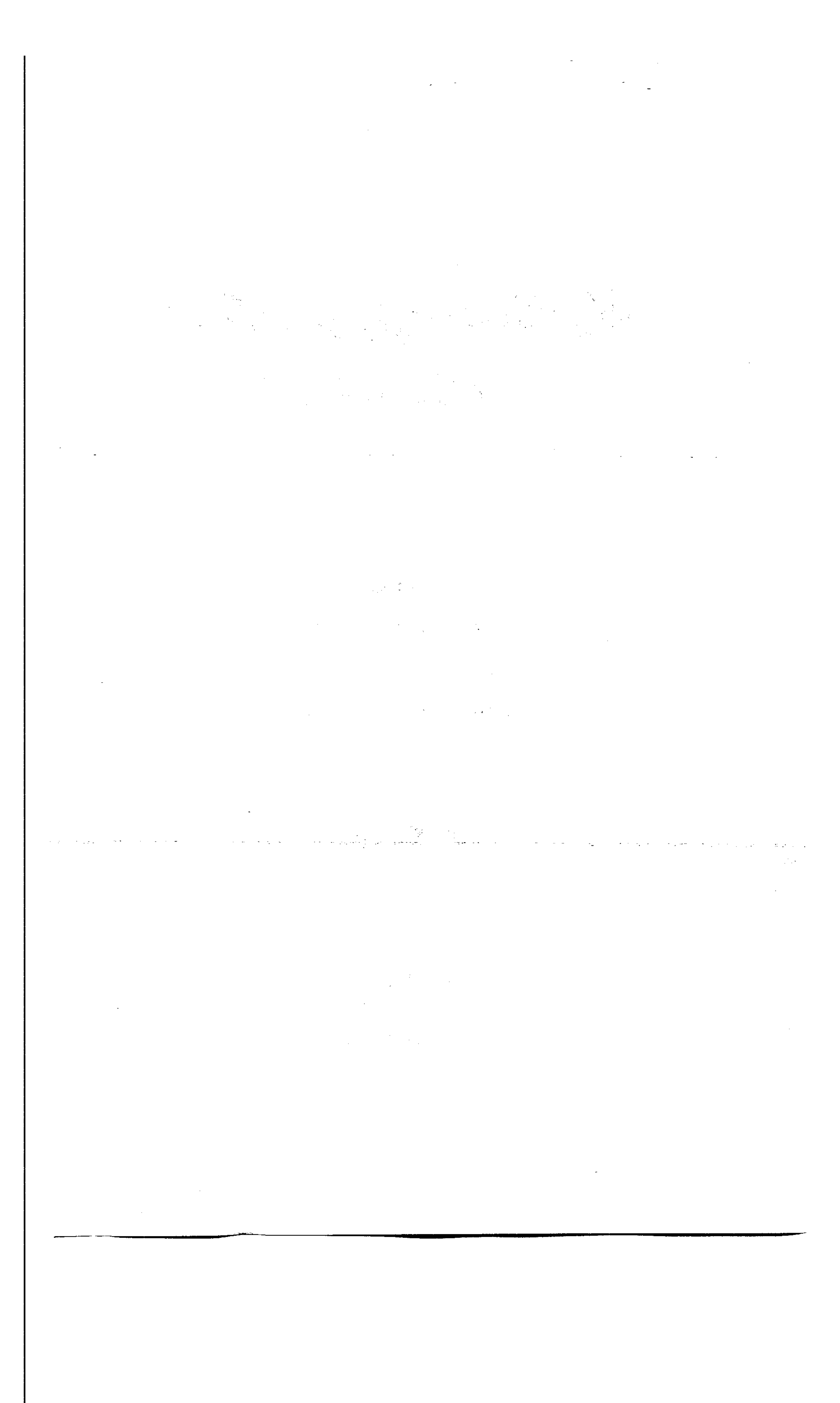
التحكيم التجارى متعدد الأطراف

دراسة مقارنة

دكتور
عاطف محمد الفقى
مدرس القانون التجارى والقانون البحرى
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٥

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء. الآية (٥٨)

مقدمـــة

عرفت المجتمعات الإنسانية التحكيم منذ الأزمنة الغابرة، فهو نظام قديم قدم البشرية، عرف قبل ظهور فكرة الدولة وإنشاء مرفق القضاء فيها، ثم استمر يؤدى دوره جنباً إلى جنب مع قضاء الدولة فى علاقةقوامها التنافر أحياناً والتعاون أحياناً أخرى حتى استقر التحكيم فى العصر الحديث كنظام قانونى معترف به محلياً ودولياً يفوق قضاء الدولة فى حل المنازعات الناشئة عن بعض المجالات، ومنها مجالات الأعمال والاستثمارات والتجارة الدولية، فأضحى التحكيم فكرة حضارية أكثر منها دولية[(١)].

والتحكيم التجارى نظام قانونى لحل المنازعات التجارية بعيداً عن قضاء الدولة، أمام محكمين خصوصيين يختارهم الأطراف بأنفسهم، ويحددون لهم موضوع النزاع، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، والقانون الواجب التطبيق على الموضوع، إلى غيرها من المسائل التى تبرز أن المحكمين لايستمدون سلطتهم فى الفصل فى المنازعات من الدولة التى ينعقد على إقليمها التحكيم، وإنما من السلطة المعهودة إليهم بمقتضى اتفاق التحكيم الذى يعد أساس التحكيم وجوهره[(٢)].

والأطراف عندما قرروا اللجوء بمنازعاتهم التجارية إلى محكمة خاصة من اختيارهم بعيداً عن محاكم الدولة، فما ذلك إلا لإدراكهم لخصوصية

---

(١) د. أبوزيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى، ١٩٨١ رقم ١، ص٣ ومابعدها.

(٢) د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤ رقم ٢١، ص٧٠.

الأنشطة التجارية التى يمارسونها والظروف التى تتم ممارستها فيها، وثرائها بعاداتها وأعرافها، فضلاً عن تعقيد منازعاتها واشتمالها على معطيات قانونية وفنية وتجارية تخرج عن تخصص القاضى الوطنى في الدول المختلفة لتدخل فى اختصاص أشخاص مارسوا هذه الأنشطة أو مازالوا يمارسونها حتى أكسبتهم هذه الممارسة الخبرة بقواعدها وظروفها وعاداتها وأعرافها، ومن ثم مكنتهم من العلم ببواطن أمورها والقدرة على الفصل العدل فى منازعاتها [١]. ومن ثم فقد رأى الأطراف فى أسلوب التحكيم فى المسائل التجارية مزايا لاتتوافر لهم فى حالة اللجوء لقضاء الدولة [٢].

ومن هذه المزايا أن التحكيم يحفظ أسرار الأطراف بشكل لاتوفره لهم المحاكم القضائية، وذلك سواء بالنسبة لسرية الإجراءات أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها، حيث يرغب الأطراف فى أن تتم إجراءات التحكيم بأقل قدر ممكن من العلانية وبأكبر قدر ممكن من السرية فلا يحضر جلساتهم ولا يطلع على أسرارهم إلا هم ومستشاريهم المدافعين عن مصالحهم والملتزمين من قبل ومن بعد بالمحافظة على أسرار المهنة. كما يرغبون فى سرية الحكم المنتظر إصداره وعدم نشره على الكافة، وذلك محافظة على سرية معاملاتهم ورءوس أموالهم، وحرصاً على استمرار روح الود والتعاون التجارى فيما بينهم

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٨، رقم ٣٩٧، ص٥٧٥.

(٢) د. محمود مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، رقم ٧، ص١١.

فالأطراف يدخلون إلى القضاء العادى وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام[١].

ومن هذه المزايا، أيضاً، أن التحكيم يساعد الأطراف على توفير الوقت بحل منازعاتهم بسرعة لاتوفرها لهم المحاكم القضائية التى تكتظ جداول جلساتها بأعداد كبيرة من القضايا التى قد يتأخر الفصل فيها إلى سنوات مع مايترتب على هذا التأخير من تعطيل للأموال محل النزاع وفقدان الكثير منها بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة التى تقوّم كل الأوقات بالنقود، وبالتالى فقد وجد التجار فى التحكيم نظاماً قد يوفر لهم الوقت وتوابعه طالما كان المحكمون متخصصين، والإجراءات التحكيمية تتمتع بمرونة كبيرة[٢].

ومن هذه المزايا، كذلك أن التحكيم التجارى الدولى يفصل فى منازعات تجارية بين أطراف من دول مختلفة، بشأن عقود تنفذ أحياناً فى دول أخرى الأمر الذى يثير عنصراً أو أكثر من عناصر الدولية مما يثير مشكلة تنازع القوانين بمصاعبها وتعقيداتها[٣]، وهى المشكلة التى أراد الأطراف الابتعاد عنها باللجوء إلى التحكيم الذى يساعدهم بالانتقال إلى مجالات أكثر رحابة يتمتع فيها المحكم بحرية أكبر من قاضى الدولة فى تحديد القانون الواجب التطبيق طالما أن هذا الأخير لايتمتع بقانون اختصاص "Lex fori" كالقاضى،

---

(١) د. محسن شفيق: التحكيم التجارى الدولى، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة، ١٩٧٣، ص٢.

(2) J. F. Bourque, Le reǵlement des litiges multipartites dans L'arbitrage Commercial International, thèse, Poitièrs, 1989, P. 365.

(٣) د. أحمد أبوالوفا، التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، ص١١.

وهذه الحرية المخولة للمحكم فى اختيار القانون الأنسب لحكم النزاع قد تصل به فى بعض الأحيان، إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية مما يضفى مرونة كبيرة على حل النزاع ويحرر التحكيم من القيود المنصوص عليها فى القوانين الوطنية[1].

ورغم هذه المزايا وغيرها فإننا لانستطيع أن نغض الطرف عن العيوب الناجمة عن التطبيق السيىء لنظام التحكيم نتيجة الدخول فى علاقات اقتصادية غير متكافئة، أو عدم الاهتمام بصياغة اتفاقات التحكيم ومراعاة أبعادها، فضلاً عن عدم الإلمام بقوانين التحكيم المقارنة من هذا الطرف أو ذاك، بيد أننا نفضل عند الحكم على ظاهرة معينة أن نقومها فى ذاتها لا من خلال تطبيقها السيىء. كما أننا نرى أن الأمر قد تجاوز هذه المرحلة إلى مرحلة استكشاف هذا الطريق ومحاولة الإلمام بجوانبه المختلفة حرصاً على مستقبل أفضل للعلاقات الاقتصادية والتجارية الوطنية والدولية.

وهكذا فقد أصبح التحكيم التجارى الدولى فى الوقت الحاضر من الموضوعات التى تشغل مكاناً بارزاً فى الفكر القانونى والاقتصادى على المستوى العالمى، فقد كثرت فيه المؤلفات والدوريات، وتواترت فيه الأحكام التحكيمية والقضائية، وأنشئت من أجله الهيئات والمراكز المتخصصة المعترف بها دولياً، وعنيت بتدريسه الكليات والمعاهد العلمية، وعقدت من أجل تنفيذ أحكامه المعاهدات الدولية، وشرعت من أجل الاعتراف به القوانين

(1) Ph. Fouchard, l'Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon, 1963, Dalloz, 1964, P. 360.

الوطنيـة، وأصبح العـالم يموج بالتطورات حول هذا الموضوع إلى درجة تصعب متابعتها[(١)].

ومن هذه التطورات التى حدثت للتحكيم التجارى الدولى مسألة تعدد الأطراف، أى التحكيم الذى يتعدد فيه المدعون أو المدعى عليهم أو التحكيم الذى يتعـدد فيـه المدعـون والمدعى عليـهم، والذى أصبح يمثل نسبـة ليـست بالقليلة. ففى إحصائية لغرفة التجارة الدولية اتضح أنه خلال المدة من ١٩٨٤ إلى ١٩٨٨، بلغت نسبـة قضـايا التـحكيم متـعدد الأطراف ٢١٪ من جملة القضـايا المرفوعـة أمامـها، وأنه فى عـام ١٩٨٨ كانت هناك نسبـة ٣١٪ من القضايا متعددة الأطراف خاصة بمدعين متعددين ضد مدعى عليه واحد، و٤٨٪ منها قضـايا مرفوعـة من مدعى ضد مدعى عليهم متعددين. كما تشير هذه الاحصـائيـات إلى أن نسبـة القضـايا متـعـددة الأطراف المعروضـة على غـرفـة التـجارة الدوليـة تبلغ ٢١٪ تقريباً من جملة القضـايا المرفوعـه أمامـهـا كل عام[(٢)].

وقد نشأ تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى نتيجة التطورات الاقتصادية والسياسيـة التى اجتاحت العالم فى العصر الحديث، حيث ظهرت الحاجة إلى تجميع رءوس الأموال الضخمة وتركيزها فى مشروعـات ضخمـه تتعاون فيمابينها لتحقيق أهداف اقتصادية وسياسيـة كبـرى كالسيطرة على

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، ١٩٨٦، ص١٥، د. محيى الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجارى الدولى، الجزء الأول، ١٩٨٦، ص٧.

(2) S.R. Bond, The experience of the ICC international court of Arbitration, ICC/Dossier of the Institute of international Business law and practice, 1991, P. 40.

الأسواق المحلية والعالمية، وتحقيق أكبر قدر من الأرباح بأقل قدر من النفقات خاصة بعد التقدم العلمي والتكنولوجي المذهل، وسواء أخذ هذا التجمع صورة الاندماج أو التجمع أو الاشتراك أو غيرها من الصور[١].

كما أدت ضخامة المشروعات إلى تعدد جوانب التخصصات فيها، وتشعب العلاقات التعاقدية المبرمة في نطاق كل تخصص من هذه التخصصات المختلفة، مكونة مجموعات من العقود أو سلاسل عقدية حول محل واحد أو لتحقيق غرض واحد تصوغ إحداها الالتزامات المؤدية إلى تحقيق هذا الغرض، وتسهم الأخرى في تنفيذ هذه الالتزامات أو تساعد عليها أو تقدم الضمان اللازم لتنفيذها[٢].

وقد أدت هذه التطورات الكبيرة إلى ظهور أفكار كبيرة مثل مجموعة الشركات، ومجموعة العقود والمشروع المشترك والكونسورتيوم ومجموعة المصالح الاقتصادية، ونظام الشراكة، وغيرها من الأفكار التي أخذت في التجاذب مع فكرة التحكيم[٣] لتثير تساؤلات عديدة تتعلق بالأساس التعاقدي للتحكيم، ونطاق اتفاق التحكيم، فضلاً عن قواعد الخصومة التحكيمية خاصة مايتعلق منها بالتدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية،

---

(١) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، التحكيم متعدد الأطراف ، ص١٠.

(2) D. Cohen, Arbitrage et groupes de contrats, Rev. Arb, 1997, P. 469,

(3) Ch. Jarrosson, Convention d'arbitrage et groupes de sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilité, L.G.D.J, P. 53.

وتشكيل هيئة التحكيم، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بحكم التحكيم والطعن فيه والاعتراف به أو تنفيذه(١).

وتعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى قد يكون أفقياً أو رأسياً: فالتعدد الأفقى ينشأ عندما يتعدد المدعون أو المدعى عليهم أو عندما يتعدد المدعون والمدعى عليهم فى إطار قضية تحكيمية واحدة للفصل فى منازعات ناشئة عن علاقة عقدية واحدة أو علاقات عقدية متعددة، ولايثير هذا النوع من التعدد أية صعوبات فيمايتعلق باتفاق التحكيم عندما يتفق عليه الأطراف فى عقودهم بشروط تحكيمية واحدة أو متشابهة يقررون فيها صراحة اتفاقهم على تحكيم تجارى دولى متعدد الأطراف إذ يتسع الاتفاق ليشمل منازعات هذه الشركة أو تلك، وهذا العقد أو ذاك، فضلاً عن الاتفاق على كيفية إدارة التحكيم حتى الوصول إلى الحكم التحكيمى المنتظر(٢).

بيد أن الأمور لا تسير غالباً على هذا المنوال حيث يندر مثل هذا الاتفاق إما عمداً أو إهمالاً أو تفاؤلاً أو تشاؤماً أو بالأحرى عدم توقع أو عدم تمنى حدوث النزاع، وفى هذه الحالة ينشأ الصراع بين الأفكار الكبرى بصدد تقرير اتساع نطاق شرط التحكيم ليحتضن هذه الشركة أو تلك والتى لم توقع على العقد الذى يحتويه، أو ليمتد إلى هذا العقد أو ذاك رغم الشخصية المعنوية

(1) J. F. Bourque, Le réglement des litiges multipartites dans l'arbitrage commercial international, Thèse, Poitiers, 1989.

(2) H. Lloyd, Q.C, Multiparty Arbitral Clauses and Conventions, Anational experience, ICC/Dossier of the institute of international business law and practice, 1991, P. 63.

المستقلة للشركة؛ ورغم الاستقلال القانونى للعقد، وهنا ورغم هذه الشخصية وهذا الاستقلال فإن مجموعة الشركات ومجموعة العقود تبارز بفكرة الوحدة الاقتصادية لهذا التجمع الشركاتى أو التعاقدى وماينجم عنها من وحدة المبدأ والمنتهى وتطويع أفكار أخرى كانت مستقرة كالحلول والظاهر والاشتراط لمصلحة الغير، وغيرها من الأسلحة المساعدة، وذلك فى مقابل فكرة التحكيم القائمة على قانون العقود أو الالتزامات، فهل يتسع نطاق شرط التحكيم ليشمل كافة أطراف المجموعة انطلاقاً من الأفكار المستمدة من قانون الشركات أو المجموع العقدى، أم يضيق هذا النطاق عنها انطلاقاً من الأنكر المستمدة من قانون العقود أو الالتزامات التى تقرر أن الإرادة هى أساس التحكيم وجوهره[1]؟

فإذا نجحت فكرة الاتساع أو الامتداد أصبح الأغيار أطرافاً فى اتفاق التحكيم فى تحكيم تجارى متعدد الأطراف فى إطار القضية الواحدة، أما إذا فشلت الفكرة فقد يريد هذا الشخص أو ذاك التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم القائمة، وهنا يثار التساؤل عما إذا كان التحكيم كقضاء الدولة، ومن ثم تسرى على النظامين قواعد التدخل أو الإدخال المقررة فى قوانين المرافعات، فتسير الخصومة التحكيمية فى صورة تحكيم تجارى متعدد الأطراف فى إطار قضية واحدة تدخل هذا الشخص أو ذاك إلى جانب هذا الطرف أو ذاك أو أدخل، أم أنه رغم أن التحكيم قضاء إلا أنه ليس كقضاء الدولة إذ يقوم

---

(1) D. Cohen, Arbitrage et société, Bibliotheque de droit privé, tome 229, No 521, P. 273 & O. Caprasse, Les Sociétés et l'Arbitrage, L.G.D.J, 2002, No 443, P. 403.

على العقد وحرية الإرادة والاختيار، الأمر الذى يستدعى أفكاراً أخرى لهذا التدخل أو الإدخال؟[١].

فإذا نجح الأطراف فى الاتفاق على التحكيم متعدد الأطراف سواء بأنفسهم أو بتقرير القضاء أو مراكز التحكيم حول مسألتى اتساع نطاق شرط التحكيم، والتدخل أو الإدخال، سارت الأمور فى شكل تعدد داخل إطار القضية الواحدة التى تسير فى إجراءات مجمعة منتهية بإصدار حكم تحكيمى واحد. مع توفير للوقت والنفقات وتحقيق مصلحة العدالة بمنع تضارب الأحكام[٢].

أما إذا فشل الأطراف فى الوصول إلى عقد مثل هذا التحكيم الواحد بأطرافه المتعددة، فإنهم قد يحاولون فى مرحلة تالية تدارك مافات من عدم اتفاق، والوصول إلى نفس الأهداف وتحقيق نفس مزايا التحكيم التجارى متعدد الأطراف، ولكن عن طريق التعدد الرأسى للأطراف، وذلك بضم التحكيمات المنفصلة، فيصبح التحكيم متعدد الأطراف فى حالة تعدد القضايا، تحكيماً متعدد الأطراف بضم هذه التحكيمات فى تحكيم واحد ينظره نفس المحكمين فى نفس الوقت وصولاً لإصدار حكم تحكيم منضم يلزم كافة الأطراف[٣].

---

(1) G. Bernini, Organisation of the Arbitral proceedings, Overview of the Issues, ICC/Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, 1991, P. 167.

(2) G. Aksen, Les Arbitrages Multiparties aux Etats-Unies, Rev. Arb. 1981, P.98.

(3) D. T. Hascher, Consolidation of Arbitration by American Courts: Fostering or Hampering International Commercial Arbitration?, J. Inter. Arb., Vol. 1, July 1984, P. 127.

وهذا الضم للتحكيمات قد يأخذ صورة ضم قضايا التحكيم برمتها فى قضية واحدة، أو صورة ضم جلسات التحكيم فى القضايا المتعددة فى جلسة مرافعة مشتركة أو جلسات مرافعة مشتركة أمام نفس المحكمين أو باشتراك محكم أو أكثر فى نظر التحكيمات المنضمة جلساتها مع الإبقاء على التحكيمات منفصلة مصدرة أحكاماً تحكيمية منفصلة بعد أن أخذت فى اعتبارها المسائل المشتركة التى تثيرها التحكيمات المستقلة[1].

كما قد يأخذ ضم التحكيمات صورة نظر القضايا فى جلسات متتابعة أو متوازية أو متزامنة القضية تلو الأخرى أمام نفس المحكمين أو باشتراك هذا المحكم أو ذاك فى نظر القضيتين، مع الإبقاء على القضايا منفصلة، كذلك قد يستدعى الأمر وقف نظر إحدى القضايا حتى يتم الانتهاء من القضية الأخرى على أن يتم الالتزام عند نظر هذه الأخيرة بالحكم التحكيمى الصادر فى القضية الأولى[2].

فإذا نجح الأطراف فى الوصول إلى تعدد الأطراف مع تعدد القضايا، وذلك أيا كانت صورة هذا الضم، فإنهم يتفقون على ذلك باتفاق تحكيم جديد يحددون فيه أطراف التحكيمات، وموضوعات المنازعات المنضمة، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم الجديدة، وغيرها من القواعد المنظمة لهذا التحكيم المنضم، وصولاً إلى حكم تحكيمي متعدد الأطراف يحقق مصلحتهم فى توفير الوقت والنفقات، ويحقق مصلحة العدالة فى إصدار حكم واحد لا أحكام تحكيمية متضاربة.

---

(1) R. Sommer, Consolidation of Arbitrations, the VI th I.C.M.A, Monaco, 1983, P. 3.

(2) M. Mabbs, Parallel Arbitrations and Concurrent hearings, the VIIth I.C.M.A, Casablanca, 1985, P. 92.

أما إذا فشل الأطراف فى الوصول إلى هذا الاتفاق، فإن التساؤل يفرض نفسه من جديد، حول التعارض بين الأفكار الكبرى الموجودة على الصعيد التجارى، وعلى صعيد القضاء الوطنى، وفكرة التحكيم. وهنا تتعارض المصالح ونتساءل هل ينبغى تغليب مصلحة الأطراف الذين لايريدونها تعددية أم ينبغى تغليب مصلحة العدالة فى الحفاظ على الوحدة الاقتصادية بنظر المنازعات المرتبطة مع بعضها البعض تحاشياً لإصدار أحكام تحكيمية متعارضة فيما لوتم الفصل فيها على انفراد ؟[١].

فإذا غلبنا المصلحة الخاصة للأطراف، فإننا ننتصر لفكرة التحكيم حيث إرادة الأطراف هى الأساس والجوهر، وفى هذه الحالة لا إكراه فى الضم، فالتحكيم نظام اختيارى لحل المنازعات التجارية سواء أكان ثنائياً أو متعدداً، ومن ثم إذا تعارضت المصالح، وأراد الأطراف نظرمنازعاتهم فى قضايا منفصلة دون حاجة إلى الاستفادة من مزايا التحكيم التجارى متعدد الأطراف، فلن يمكن تجاوز إرادتهم والوصول إلى هذا التحكيم عنوة، أما إذا غلبنا المصلحة العامة للعدالة، فإننا نتجاوز فكرة التحكيم ونهدمها من أساسها، وذلك بتقرير الضم الإجبارى للتحكيمات ونظرها منضمة وصولاً لإصدار حكم تحكيمى واحد[٢]. فإلى أى المصلحتين انحازت القوانين والمحاكم التحكيمية والقضائية؟ وعلى أى أسس تم هذا الانحياز؟

---

(1) I. I. Dore, Theory and practice of Multiparty Commercial Arbitration, G. trotman & M. Nijhoff, 1990, P. 47.

(2) T. Howarth, Consolidated Arbitrations-Some brief observations, the IV th, I.C.M.A, London, 1979, P. 1.

فـإذا توصل الأطراف بإرادتهم أو رغـمـاً عنهم إلى تحكيم تجارى مـتـعـدد الأطراف سـواء فى إطار قـضـيـة واحدة، أو مع تعدد القضـايا، فـإن تسـاؤلاً آخر يثار حول تأثير هذا التعدد فى الأطراف على سير العملية التحكيمية أو على خصومة التحكيم، وإذا كانت الاجابة على هذا التساؤل لاتثير صعوبة بالنسبة للقواعد الأساسية الواجب مراعاتها لسير العملية التحكيمية فى إطار من العدالة والمساواه واحترام حقوق الدفاع، فإن هذه الإجابة تأخذ منعطفاً خطيراً فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم الجديده، فلاشك أن التعدد الأفقى أو الرأسى للأطراف يستتبع بالضرورة إعادة تشكيل هيئة التحكيم المتفق عليها على استقلال فيما سلف، ولكن كيف يتم اختيار المحكمين؟ وكيف يتم تشكيل محكمة التحكيم متعدد الأطراف؟ وكيف نوفق بين الحاجة إلى الاستفادة من مزايا التعدد، والحاجة إلى احترام حق كل طرف فى تعيين محكم خاص به يتفهم وجهة نظره ويدافع عنها؟ [1].

فـإذا صدر حكم التحكيم التجارى متعدد الأطراف بعد اتفاق على التحكيم المتعدد، وعلى كافة الحلول اللازمة للتغلب على مشاكله ومصاعبه، والتزم الأطراف بالخضوع لحكم التحكيم الصادر طواعية واختياراً فقد سارت الأمور بما تشتهى السفن، أما إذا صدر حكم التحكيم التجارى متعدد الأطراف بعد إجبار هذا الطرف أو ذاك بواسطة هذه المحكمة القضائية أو التحكيمية أو تلك، فى نطاق أية مرحلة من مراحل هذا الإجبار، سواء فى مرحلة اتساع إتفاق التحكيم، أو فى مرحلة الإجبار على الضم أو التدخل أو الإدخال عند انعقاد

(1) M.De Boisseson, Constituting An Arbitral Tribunal, ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and practice, 1991, P. 149.

الخصومة، أو عندما يتعلق الإجبار باختيار المحكمين أو بتشكيل هيئة التحكيم الجديدة، فإن علامات استفهام كبيرة وكثيرة تفرض نفسها فى مرحلة حكم التحكيم متعدد الأطراف[1].

فإذا أخذ أحد الأطراف المجبرين على هذا التحكيم المتعدد حكم التحكيم إلى قضاء الدولة التى صدر على إقليمها الحكم، ومارس عليه حق الطعن، أو إذا أخذه أحد الأطراف المجبرين إلى قضاء الدولة التى يراد تنفيذه على إقليمها، وطالب بحق تنفيذه، فماهى أسس وأسباب هذا الطعن وذلك التنفيذ؟ هل يستوجب التعدد فى الأطراف مغايرة بين القواعد المتعلقة بالطعن والتنفيذ فيمابين هذا النوع من التحكيمات، وبين التحكيمات العادية غير المتعدد أطرافها؟ وكيف ينظر القضاء العادى إلى هذا النوع من التحكيمات الذى مازال يثير كماً هائلاً من التساؤلات[2]؟

وعلى هذا فإن أحداً لا يستطيع أن ينكر المزايا الكبيرة التى يتم الحصول عليها من اللجوء للتحكيم كطريق لحل المنازعات التجارية، كما لايستطيع أحد أن ينكر المزايا التى يتم الوصول إليها من خلال عقد التحكيم فى صورة تحكيم تجارى متعدد الأطراف، والتى تتمثل فى توفير الوقت والنفقات عند نظر المنازعات التى تثيرها العقود المتشابكة أو العلاقات التجارية المتقاطعة بين أطراف متعددين تربطهم وحدة اقتصادية واحدة فى وقت واحد أمام هيئة

(1) W.L. Craig, Means of recourse and endorcement of Awards, ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and practice, 1991, P. 217.

(2) P. Bellet, voies de recours et exécution des sentences, ICC/Dossier of the Institute of International Business Law and practice, 1991, P. 235.

تحكيمية واحدة فضلاً عن تحقيق مصلحة العدالة بإصدار حكم واحد ينهى كافة هذه المنازعات بحل واحد، منعاً من انفصالها والخشية من تضارب الأحكام الصادرة عنها(١).

بيد أننا لا نستطيع أن ننكر أيضاً أن التحكيم التجارى متعدد الأطراف مازال فكرة جديدة غير محكومة بقوانين أو لوائح تحكيمية ذات أهمية يمكن أن تساهم فى إقرار هذه الفكرة أو استقرارها بقواعد ونظم تشكل نظاماً قانونياً للتحكيم التجارى متعدد الأطراف، إذ الأمر مازال اجتهاداً من هذا المركز التحكيمى أو ذاك، أو من هذه المحكمة التحكيمية أو القضائية فى هذه الدولة أو تلك، مع بعض المؤتمرات والمناقشات التى تقترب من الفكرة على استحياء فيمايشبه الوصول لحلول فردية في شكل توصيات أو بنات أفكار لاترقى هى الأخرى لتأصيل نظام قانونى لهذا النوع من التحكيمات(٢).

وقد رأينا أن الموضوع، رغم ذلك، هام وخطير ليس فقط على صعيد الأطراف فقط المنتمين لهذه الدولة المتقدمة أو تلك الدولة النامية، ولكن على صعيد فكرة التحكيم ذاتها، حيث إن التحكيم التجارى متعدد الأطراف يفتح أبواباً ويطرح تساؤلات ويأتى بحلول جديدة لاتتمشى فى كثير من الأحيان مع فكرة التحكيم ذاتها، والمعاهدات والقوانين المتعلقة بها والتى مازالت فى مهدها، الأمر الذى يثير تساؤلاً آخر مفاده ما إذا كان تعدد الأطراف أمام

(1) P.V. Martin, Consolidated Arbitration, the IV th I.C.M.A, London, 1979, P. 3.

(2) W.M. Barron, Court-ordered consolitation of Arbitration proceedings in the United States, J, Inter. Arb, Vol. 4, March 1987, P. 81.

التحكيم التجارى الدولى سيساهم فعلاً فى تطوير فكرة التحكيم التجارى الدولى وازدهارها، فضلاً عن مساهمته فى تعزيز المراكز المتقدمة التى حققتها بعض الدول فيما يتعلق بكونها معاقل هامة من معاقل هذا التحكيم التجارى الدولى، أم أن التعدد سيأتى بنتيجة عكسية على كل من فكرة التحكيم التجارى الدولى فيساهم فى تقويضها وزعزعة أركانها وأسسها لصالح القضاء الوطنى، وعلى معاقل التحكيم التجارى الدولى فيغير من خريطة التحكيم لصالح أماكن أخرى[1].

ولذا رأينا أن نبحث فى التحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف لنعرض لتجارب الدول التى تعاملت معه تشريعياً أو قضائياً أو على صعيد مراكز التحكيم المتواجدة على إقليمها، فى دراسة مقارنة نضع فيها الأفكار المطروحة فى مواجهة بعضها البعض، ونستجلى مدى التأثير والتأثر التى أحدثته فكرة التعدد على فكرة التحكيم، فى محاولة للوصول إلى مايمكننا الوصول إليه من إجابات على بعض الأسئلة المطروحة فى هذا الشأن.

ونعرض للتحكيم التجارى متعدد الأطراف فى أربعة فصول، يتناول (الفصل الأول) التعدد الأفقى للأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى، وذلك بعرض التعدد فى إطار قضية التحكيم الواحدة، وهو مايتحقق فى صورتين هما: صورة اتساع نطاق شرط التحكيم الموجود داخل عقد ليشمل أو ليمتد إلى أطراف أخرى لم توقع على هذا العقد، وصورة التدخل أو الإدخال لهذا الطرف أو ذاك فى خصومة التحكيم.

---

(1) D.T. Hascher, Consolidation of Arbitration, by American courts: Fostering or Hampering International Commercial Arbitration, J, Inter. Arb, Vol. 1, July 1984, P. 33.

ثم نعرض فى (الفصل الثانى) للتعدد الرأسى للأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى، وذلك بعرض التعدد فى الأطراف مع التعدد فى القضايا التحكيمية فيما يعرف بمسألة «ضم التحكيمات» حيث نستعرض تجارب الدول المختلفة مع هذه المسألة، وكيفية تنظيمها لها والتعامل مع صورها وشروطها.

أما (الفصل الثالث) فنعرض فيه لأثر التحكيم التجارى متعدد الأطراف على مسألة هامة من مسائل الخصومة التحكيمية وهى مسألة تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف وكيفية اختيار المحكمين، وتشكيل هذه المحكمة بعد تقرير التعدد أو إقراره.

وأخيراً فإننا نعرض فى (الفصل الرابع) لأثر التحكيم التجارى متعدد الأطراف على حكم التحكيم الصادر، وخاصة فيما يتعلق بالاعتراض على الحكم أو الاعتراف به أو تنفيذه، وذلك وفق المعطيات المستقرة تحكيمياً فى كل من المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وقوانين التحكيم التجارى فى الدول المختلفة.

وعلى هذا فإننا نقسم البحث إلى أربعة فصول على النحو الآتى:

الفصل الأول: التعدد الأفقى للتحكيمات (تعدد أطراف القضية الواحدة).

الفصل الثانى: التعدد الرأسى للتحكيمات (ضم التحكيمات).

الفصل الثالث: تكشيل هيئة التحكيم التجارى متعدد الأطراف.

الفصل الرابع: حكم التحكيم التجارى متعدد الأطراف.

الفصل الأول

التعدد الأفقى للأطراف

(تعدد أطراف القضية الواحدة)

تمهيد وتقسيم:

نقصد بالتعدد الأفقى للأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى ذلك التعدد الناشىء بمناسبة القضية الواحدة حيث يتعدد المدعون أو المدعى عليهم أو يتعدد كل من المدعين والمدعى عليهم فى إطار دعوى تحكيمية واحدة للفصل فى منازعات ناشئة عن علاقة أو علاقات تعاقدية.

ويحدث هذا التعدد للأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى داخل القضية الواحدة فى حالتين: (الأولى) حالة اتساع نطاق اتفاق التحكيم المبرم بين طرفيه ليشمل أطرافاً أخرى، (والثانية) حالة التدخل أو الإدخال لأطراف أخرى فى خصومة التحكيم.

وعلى هذا فإننا نبحث فى هاتين الحالتين للتعدد الأفقى للأطراف فى القضية الواحدة فى مبحثين على النحو الآتى:

المبحث الأول : اتساع نطاق اتفاق التحكيم.

المبحث الثانى: التدخل والإدخال فى خصومة التحكيم.

المبحث الأول

اتساع نطاق اتفاق التحكيم

إذا كان نطاق اتفاق التحكيم لايشمل إلا أطرافه الذين توافرت فيهم صفة المتعاقد أو الخلف، فإن هذا النطاق قد يتسع ليشمل أشخاصاً آخرين لاتتوافر فيهم هذه الصفة نتيجة اعتبارات قانونية أو اقتصادية معينة، بحيث يصبحون أطرافاً أو فى حكم الأطراف فى اتفاق التحكيم، الأمر الذى يؤدى إلى تعدد الأطراف داخل القضية الواحدة أمام التحكيم التجارى الدولى.

ويحدث هذا الاتساع فى نطاق اتفاق التحكيم الذى ينتج عنه هذا التعدد من وجود ثلاثة عوامل رئيسية هى: وجود مجموعة شركات، أو وجود مجموعة عقود، أو مسئولية الدولة عن تعهدات الوحدات الاقتصادية التابعة لها، وذلك وفق ضوابط معينة.

وعلى هذا فإننا نبحث فى أثر هذه العوامل الثلاثة على نطاق اتفاق التحكيم فى ثلاثة مطالب وذلك على النحو الآتى:

المطلب الأول: أثر مجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم.

المطلب الثانى: أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم.

المطلب الأول
أثر مجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

ظهر نظام الشركات منذ قرون عديدة للتغلب علي ضعف المشروعات الفردية وعدم قدرتها على تحقيق أرباح ضخمة، فضلاً عن عدم تحملها للمنافسة التجارية، ثم ظهرت الحاجة فى العصر الحديث إلى مزيد من التركز وتجميع رءوس الأموال الضخمة والتعاون بين الشركات لتحقيق المزيد من الأرباح وتوفير المزيد من الإنتاج وتحقيق قدرة أكبر على المنافسة، خاصة بعد أن اتسعت الأسواق المحلية والعالمية، وتدفقت رءوس الأموال الأجنبية، وتقدمت تكنولوجيا الإدارة والانتاج بشكل لا مثيل له.

ومن الصور الهامة لهذا التركز والتعاون بين الشركات صورة مجموعة الشركات "Le groupe de Sociétés" حيث تتلاقى الشركات وتتعاون بأموالها وإمكانياتها من أجل الوصول إلى أهداف كبيرة مشتركة. سواء أكان هذا التجمع فى نفس حقل النشاط أم فى حقول أنشطة مكملة، وسواء أكان هذا التجمع داخل نفس الدولة، أم يمتد ليشمل دولاً عدة فيما يعرف بالشركة متعددة الجنسيات "Société Multinationale" .

ويتم تجمع الشركات "Groupement de Sociétés" بخضوع مجموعة من الشركات التى تمارس نشاطاً اقتصادياً متماثلاً أو مكملاً لإدارة اقتصادية موحدة، ورقابة على ذممها المالية عن طريق إحدى الشركات التى تأتى على رأس المجموعة، وتسمى «الشركة الأم "Société Mère"»، التى تباشر سيطرتها على الشركات التابعة أعضاء المجموعة من خلال السيطرة على ملكية الأسهم فى

هذه الشركات، كما يمكن لهذه المجموعات أن ترتبط ببعضها البعض عن طريق فروع مشتركة "Filiales Communes" تدار بإدارة مشتركة تمثل فيها هذه المجموعات وفقاً لاتفاق يجسد إرادة كل مجموعة، وينظم شروط وقواعد تسوية المنازعات التى يكثر وقوعها من الناحية العملية.

ويختلف تجمع الشركات عن اندماج الشركات "La fusion des sociétés" فى أن الاندماج يترتب عليه إما فناء الشركة أو الشركات المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية نهائياً لصالح الشركة الدامجة التى تتمتع وحدها بالشخصية المعنوية (الاندماج بالضم La fusion par absorption)، أو فناء جميع الشركات الداخلة فى الاندماج لصالح ظهور شركة جديدة تتمتع بشخصية معنوية جديدة مختلفة عن شخصية كل شركة من الشركات الداخلة فى الاندماج (الاندماج بالمزج La fusion par combination). وبالتالى فإن الاندماج يؤدى إلى فقدان الشركات المندمجة لكيانها القانونى لصالح وجود شركة واحدة لها شخصيتها المعنوية، وهى الشركة الدامجة أو الجديدة(١).

أما فى حالة تجمع الشركات، فالأمر يتعلق بعدة شركات متميزة لكل واحدة منها شخصيتها القانونية المستقلة، وترتبط فيما بينها بعلاقات مستمرة ناتجة عن الاشتراك فى رأس المال، والتبعية "Subordination" أو الاعتماد "Dépendance" الذى يميز الشركات المدارة فى مواجهة الشركة المديرة، بيد أنها تنضوى جميعاً تحت لواء مجموعة تدار بواسطة الشركة الأم.

وإذا كان تجمع بعض الشركات يسهل إمكانية دمجها ، فإن ذلك لاينفى اختلاف مدلول وآثار كل عملية عن الأخرى، فاندماج شركات المجموعة يضعها

---

(١) د. حسام الدين عبدالغنى الصغير، النظام القانونى لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٦، ص١٢.

على طريق التركز الاقتصادى الذى لا رجعة فيه ولا مجال بعده للتفرق إلا عن طريق التصفية والقسمة، فى حين تحتفظ كل شركة من المجموعة باستقلالها القانونى أو الذاتى(١).

وعلى هذا فإن شركات المجموعة يتمتع باستقلال مالى وإدارى وقانونى ذاتى من الناحية الشكلية، حيث تظل كل شركة منها محتفظة باسمها وعنوانها وأصولها وعملائها واستقلالها المحاسبى، بيد أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمجموعة فى حد ذاتها إذ لاتتمتع المجموعة بالشخصية المعنوية على غرار الشركات المكونة لها.

ويقترب من ذلك فكرة المشروع المشترك "Joint-Venture"، ويعرف بأنه ارتباط بين مصلحتين أو أكثر لكل منهما استقلالها القانونى على تقديم أصول وتسهيلات وخدمات فى مشروع من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال أجل محدد بينهما، وذلك مثل نظام مجموعة المصالح الاقتصادية فى فرنسا (G.I.E)، ونظام الشراكة "Partnership" فى القانون الانجليزى، ونظام الكونسورتيوم "Consortium" فى القانون الإيطالى(٢). فهذا النوع من المشروعات ليس له شخصية اعتبارية، ولذلك أثير الخلاف حول طبيعتها، فقيل بأنها نوع من الملكية المشتركة، وقيل بأنها درب من شركات الواقع، وذهبت الغالبية إلى أنها شركة محاصة(٣).

---

(١) د. حسين فتحى، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٦.

(٢) د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير فى التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، رقم ٨٧، ص٧٥.

(٣) راجع: د. محمد شوقى شاهين. الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٨٣ ومابعدها.

ورغم أهمية فكرة «مجموعة الشركات» وتزايد اللجوء إليها، وتنوع المشاكل التى تثيرها، فإنها لم تحظ بالاهتمام الكافى من التشريعات أو المؤلفات الفقهية، أو لنقل إن الفكرة مازالت فى مرحلة البحث والتمحيص. تشكل أساساً لحلول قانونية متباينة سواء فى القانون المالى أو القانون التجارى حيث تأخذ فيهما طابعاً وظيفياً يختلف مضمونه تبعاً لتعدد وظائفها.

وقد عرف بعض الفقه[1] مجموعة الشركات بأنها: «تجمع عدد من الشركات تتمتع فيه كل شركة بشخصية قانونية مستقلة ومتميزة، فى حين لايتمتع هذا التجمع بالشخصية القانونية، بل بوحدة فى القرارات والإدارة والرقابة»[2]، كما عرفها البعض[3] بأنها: «تجمع شركاتى لعدد من الشركات المستقلة من وجهة النظر القانونية، وكلها خاضعة لإدارة اقتصادية واحدة»[4].

---

(1) Ch. Jarrosson, Coventions d'arbitrage et groupes de Sociétés, In: Groupes de Sociétés: Contrats et responsabilités, L.G.D.J. P. 53.

(2) "Un ensemble de sociétés ayant chacune une personalité juridique propre et distincte, ensemble qui n'a pas en tant que tel la personalité juridique, même si en fait il existe une unité de décision, de gestion ou de contrôle".

(3) V. Simonart, la personalité morale en droit privé comparé, Bruyant, 1995, P. 100.

(4) "Un ensemble de sociétés indépendantes d'un point de vue juridique mais soumises à une direction économique unique".

وفى حكم لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية[1] عرفت المحكمة مجموعة الشركات بأنها: «استقلال شكلى نشأ نتيجة تكوين أشخاص معنوية مختلفة بواسطة وحدة توجيه اقتصادية مستقلة ذات سلطة مشتركة»[2].

وهكذا فإن هذه التعريفات تركز على وظيفة المجموعة وغرضها، دون أن تسبر غورها، الأمر الذى يبقى باب الخلاف مفتوحاً حول الأسئلة الكبيرة التى يمكن أن تثيرها هذه التجمعات، وذلك لاختلاف هذه المجموعة عن تلك، فضلاً عن اختلاف النظرة إلى هذه المجموعات من قبل الأنظمة القانونية المختلفة.

والذى يهمنا فى هذا المقام أن نجيب على أحد هذه التساؤلات والمتعلق بأثر هذا التجمع الشركاتى على نطاق اتفاق التحكيم، بمعنى هل يتسع اتفاق التحكيم الموجود فى عقد موقع من قبل إحدى شركات المجموعة أو الشركة الأم ليشمل، بطريق مباشر أو غير مباشر، شركة أخرى في نفس المجموعة لم توقع على هذا العقد الذى يحتوى على شرط التحكيم؟ كذلك هل يتسع شرط التحكيم الموجود فى عقد أبرمته إحدى شركات المجموعة مع شركة أخرى من الغير ليلزم الشركة الأم التى لم توقع على هذا العقد الذى يحتوى شرط التحكيم؟

(1) Sentence C.C.I, No 2375/1975, Clunet, 1976, P. 973, Obs, Y. Derains.

(2) "Le concept de groupe se définit, au-delà de l'indépendance formelle née de la création de personnes morales distinctes, par l'unité d'orientation économique dépendant d'un pouvoir commun".

والتحكيم كوسيلة لحل المنازعات التجارية يمكن أن يثار على الصعيدين الداخلى والخارجى لهذه التجمعات. ونقصد بالصعيد الداخلى "La sphère interne" المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشركات فى نفس المجموعة بعضها البعض، أما الصعيد الخارجى "La sphère externe" فنعنى به المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين شركة أو أكثر من شركات المجموعة أو الشركة الأم وشخص آخر أو أشخاص آخرين من الغير(١).

بيد أننا نلاحظ، بداءة، أن التحكيمات الداخلية فى المنازعات الناشئة بين شركات نفس المجموعة ليست كثيرة الحدوث أو غير موجودة على الإطلاق، وذلك لأن المنازعات الداخلية من هذا النوع غالباً مايتم حلها وفق طرق سلمية أكثر ودية وسرية من التحكيم، وذلك كالوساطة أو الصلح، وذلك خشية من تأثر مصالح هذه الشركات فى نفس المجموعة تأثيراً سلبياً على الأرجح إذا استدعى الأمر اللجوء إلى الدعاوى القضائية أو التحكيمية.

وعلى هذا فإن المجال الأكبر لتدخل التحكيم فى حل منازعات الشركات الداخلة فى مجموعة يكون لحل المنازعات الخارجية التى يمكن أن تنشأ بين إحدى شركات المجموعة أو الشركة الأم مع أحد الأغيار، وفى هذه الحالة تثار مسألة اتساع نطاق شرط التحكيم الموجود فى عقد موقع من قبل إحدى شركات المجموعة أو الشركة الأم مع الغير، ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة لم توقع على هذا العقد، وبالتالى تتعدد أطراف التحكيم التجارى الدولى إذا تم هذا الاتساع، والعكس صحيح(٢).

---

(1) D. Cohen, Arbitrage et société, Bibliotheque de droit privé, tome 229, 1993, No 524, P. 274.

(2) O. Caprasse, les sociétés et l'arbitrage, L. G. D. J, 2002, P. 405.

ويبدو لأول وهلة أن الإجابة على هذا التساؤل مآلها النفى، وذلك على أساس استقلال الشخصية المعنوية لكل شركة من شركات المجموعة، فضلاً عن الطبيعة الاختيارية للتحكيم وأصله التعاقدى، بالإضافة إلى نسبية آثار العقود والاتفاقات، بيد أن كثرة مجموعات الشركات وانتشارها على المستوى الدولى، والدور المتعاظم للتحكيم فى المنازعات التجارية الدولية طرح السؤال من جديد، وألغى مسلمة النفى لصالح أفكار جديدة لاتقل جدة عن تجمعات الشركات، أو لصالح إحياء أفكار قديمة لا تقل عن فكرة التحكيم فى حد ذاتها.

إن كثيراً من الأحكام القضائية والتحكيمية، والعديد من الفقهاء قد تناولوا هذا الموضوع، ولكن مع التسليم بتعقيده والتضارب بشأنه لصالح اتساع نطاق شرط التحكيم من عدمه، نظراً لغياب النصوص التشريعية التى تعالجه. وسنحاول قدر المستطاع أن نجيب على التساؤل من خلال استعراض الإجابة فى كل من القضاء التحكيمى والوطنى، فضلاً عن بيان موقف الفقه من هذه الإجابة، وذلك فى فرعين على النحو الآتى:

الفرع الأول: أثر مجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم فى القضاء التحكيمى والوطنى.

الفرع الثانى: موقف الفقه من أثر مجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم.

الفرع الأول

أثر مجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم

فى القضاء التحكيمى والوطنى

تعرض مسألة بيان أثر مجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم على قضاء التحكيم عندما يتعلق الأمر بفصل المحكم حول اختصاصه فيما يعرف بمسألة «الاختصاص بالاختصاص "La compétence de la compétence"، فإذا عرض نزاع على المحكم يتعلق بعقد أبرم بين شركة من شركات المجموعة وشركة أخرى خارج المجموعة، وأثارت هذه الأخيرة مسألة اتساع شرط التحكيم الموجود فى هذا العقد ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة، فإنه يجب على المحكم أن يفصل أولاً فى مسألة اختصاصه سواء من حيث الأشخاص أو من حيث موضوع النزاع، وهو الأمر الذى يتطلب الفصل حول التزام الشركة التى لم تكن طرفاً فى العقد بشرط التحكيم من عدمه.

كما يمكن أن تعرض نفس المسألة على القضاء الوطنى فى هذه الدولة أو تلك فى مناسبتين: (الأولى) أثناء تقديره لقيمة النزاع المعروض عليه لتحديد اختصاصه القيمى أو النوعى، حيث يجب التقرير حول شمول هذا الاختصاص لطرفين أم لأطراف متعددة، (والثانية) عندما يطرح الأمر على القاضى الوطنى أثناء الطعن على حكم التحكيم الصادر من الطرف الذى صدر الحكم ضده، أو أثناء طلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه من قبل الطرف المحكوم له، وهو الأمر الذى لايمكن للقاضى الفصل فيه فى مواجهة أشخاص لم يكونوا أطرافاً في اتفاق التحكيم، وذلك حسبما تقضى المادة (٥/١/أ) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والتى تبنتها معظم دول العالم.

وباستقراء أحكام القضاء التحكيمي، والوطني يمكننا أن نخرج باتجاهين: (أحدهما) يسمح باتساع نطاق اتفاق التحكيم كأثر لمجموعة الشركات، (والآخر) يرفض هذا الاتساع، وذلك كمايلي:

(اولاً) تاييد اتساع شرط التحكيم فى حالة مجموعة الشركات:

فصلت أحكام تحكيمية وقضائية عديدة فى مسألة اتساع شرط التحكيم المبرم بين إحدى شركات المجموعة وأحد الأغيار ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة لم تكن طرفاً فى العقد لصالح فكرة «الاتساع»، وذلك تأسيساً على أسباب متعددة، ونعرض فيمايلى لبعض من هذه الأسباب فى بعض من هذه الأحكام:

١- فكرة الحلول(حكم التحكيم الصادر فى ١ يولية ١٩٧٣)[1]:

كان النزاع فى هذا التحكيم يتعلق بعقد بين شركة وليدة تابعة لشركة "Holiday Inn" والحكومة المغربية، بيد أن الشركة الأم لم تكن قد وقعت على هذا العقد المتضمن شرط التحكيم، فلما نشب النزاع أرادت الشركة الأم التمسك بشرط التحكيم الوارد فى هذا العقد رغم عدم توقيعها عليه، فأجابتها محكمة التحكيم على طلبها استناداً على نظرية الحلول "Subrogation" حيث كانت الشركة الأم ضامنة لفرعها فى تنفيذ الاتفاق

---

(1) Sentence C.I.R.D.I, du 1èr juillet, 1973, In: P. Lalive, the first "World Bank" arbitration (Holiday Inn V. Morocco), some legal problems, 51 British Yearbook of International Law, 1980, P. 123.

المتضمن شرط التحكيم، ومن ثم يمكنها التمسك بشرط التحكيم الوارد فى هذا الاتفاق[1].

٢- فكرة الظاهر (حكم التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٧٥/١٤٣٤)[2]:

كانت هذه القضية تتعلق بعقدين يحويان شرطا تحكيم تم إبرامهما بين شركات من المجموعة (A) وشركة من خارج المجموعة هى الشركة (B)، وبعد نشوء النزاع حول تنفيذ هذه العقود، رفعت الشركة (B) دعوى تحكيم ضد جميع شركات المجموعة (A) حتى التى لم توقع على العقدين المشار إليهما.

وقد قررت محكمة التحكيم أن العقود محل النزاع كانت تحيل بعضها إلى بعض، وكانت تشير إلى أطرافها بمرونة كبيرة، وبدون شكلية، حيث كان ممثل الشركة (B) عند التفاوض يذكر أحياناً الطرف الآخر على أنه «الشركات Y,X من المجموعة A»، وأحيانا «المجموعة A»، وأحياناً أخرى «المؤسسةA» فمسلك ممثل الشركة (B) أثناء التفاوض على العقد المتضمن شرط التحكيم يخلق لدى المتعاقد الآخر الاعتقاد بأن العقد وماتضمنه ملزم لكل أعضاء

---

(1) "La Société Mère non-signature de la clause avait garanti l'exécution par sa filiale de la convention contenant la clause compromissoire, un argument de subrogation a été tiré, et la société Mère a pu alors invoquer à son profit la clause compromissoire".

(2) Sentence CCI, No 1434/1975, Cluent 1976, P. 978, Obs. Y. Derains.

المجموعة، وأن القول بغير ذلك «يأتى على خلاف كل مبدأ للتفسير المعقول، كما يخالف الإرادة المشتركة للأطراف، ويناقض الصياغة التى تمت بها هذه العقود»(١).

ثم اختتمت المحكمة بضرورة اللجوء إلى «فكرة المطابقة مع روح العقود كحقيقة اقتصادية تنفى أن تكون المجموعة (A)، أو رئيسها، أو هذه الشركة أو تلك من الشركات الداخلة فيها، قد أرادوا التهرب خلف صياغة مثل هذا الشرط، من نزاع يتعلق مباشرة بالمجموعة A»(٢).

وهكذا فإن هيئة التحكيم فى هذه الدعوى قد وسعت شرط التحكيم ليسمح بإدخال شركات أخرى من المجموعة لم تكن قد وقعت على العقد الذى يحتويه، وذلك استناداً على فكرة الظاهر "L'apparance"، حيث ربطت الأمر بالإرادة الحقيقية للأطراف حسنى النية، وروح العقد محل النزاع.

(1) "Il serait contraire à tout principe d'intérpretation raisonnable, à la volonté commune des parties et à l'esprit de tout l'opération que d'attacher une importance preponderante à la lettre de telle ou telle de ces redactions".

(2) "L'idée conforme à l'esprit des contrats, comme à la réalité économique, que la groupe A, ni son president, ni telle ou telle des sociétés membres de ce groupe ne peuvent s'abriter derièrre la redaction de telle clause particulière..dans un litige qui concerne directement le groupe A".

٣- فكرة الاشتراط لمصلحة الغير (حكم التحكيم فى الدعوى رقم ١٩٧٥/٢٣٧٥)[1]:

قضى المحكمون فى هذا التحكيم باختصاصهم بنظر الدعوى المرفوعة من أحد المحتكمين ضد فروع الشركتين الأم رغم أنهم لم يكونوا أطرافا فى البروتوكول الموقع بين المحتكم والشركتين الأم الذى كان يتضمن شرط التحكيم، وذلك تأسيساً على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير "la stipulation pour autrui"، حيث إن: «القواعد الأصيلة لمجتمع التجار الدولى تقضى باختصاص المحكمة فى مواجهتهما، لأن الشركتين الأم بتوقيعهما على البروتوكول تكونا قد اشترطتا لنفسهما وللفروع المعنية بهذا البروتوكول»[2].

٤- فكرة الوحدة الاقتصادية (حكم التحكيم فى الدعوى رقم ١٩٨٠/١٥١٠)[3]:

سمح المحكمون فى هذه الدعوى لشركة فى المجموعة بأن تمثل باقى شركات المجموعة التى تنتمى إليها، وذلك تأسيساً على فكرة الوحدة

---

(1) Sentence CCI, No 2375/1975, Clunet, 1976, P. 973, obs. Y. Derains .

(2) "Les régles propres à la communauté internationale des commercants se déclarent compétents à leur égard au motif qu'en signant le protocole litigieux, les sociétés mères avaient clairement stipule tant pour elles-mêmes que pour leurs filiales respectives".

(3) Sentence S.M.A, 28 Nov, 1980, No 1510, Y.B.Com Arb, Vol. VII, 1982, P. 151.

الاقتصادية لمجموعة الشركات "l'anité du groupe" ، حيث قررت المحكمة: «أنه ليس من المعقول، ولا من مقتضيات العمل استبعاد طلبات الشركات ذات الشأن فى النزاع من اختصاص المحكمين، وهم الأعضاء فى نفس المجموعة»[1].

- دعوى "Roussel"[2]:

وفى هذه الدعوى أخذ القضاء الانجليزى بنفس الاتجاه الذى يمد شرط التحكيم إلى شركة لم توقع على العقد الذى يحتويه، وذلك على أساس فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات. حيث كانت الوقائع تتعلق بعقد استغلال براءات اختراع فى مجال الصناعات الدوائية بين الشركة الأم ومتعاقد آخر، وكان هذا العقد يحوى شرط تحكيم.

بيد أن هذا المتعاقد الآخر رفع دعوى قضائية أمام القضاء الانجليزى للمطالبة بحقوقه قبل الشركة التابعة فدفعت هذه الأخيرة بوقف الدعوى القضائية بسبب وجود شرط التحكيم فى العقد المبرم بين المدعى وشركتها الأم، وانعقاد إجراءات هذا التحكيم بالفعل فى دولة أخرى حول نفس النزاع وفى نفس الوقت. فأمرت المحكمة بوقف الدعوى القضائية تأسيساً على وجود شرط

---

(1) "Il n'est ni raisonnable, ni pratique d'exclure, de la compétence des arbitres, des demandes de sociétés qui ont un intérêt dans l'affaire et sont membres de la même famille de sociétés".

(2) Roussel-Uclaf V. Searle, 6 Oct. 1977, Y.B. Com. Arb. Vol. IV, 1979, P. 317.

التحكيم الذى يلزم الشركة التابعة انطلاقاً من فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات.

٥- فكرة الإرادة المشتركة للأطراف والوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات (دعوى Dow Chemical)[1]:

تتلخص وقائع هذه الدعوى فى أنه، بمقتضى عقدين متعاقبين منحت الشركة (A) ونائب عن الشركة (B) وهما أعضاء فى مجموعة شركات "Dow Chemical" الأمريكية، ثلاث شركات فرنسية التى أصبحت فيما بعد شركة "Isovre-saint-gobain" الحق فى توزيع منتجاتها من العوازل الحرارية "Isolations termiques". وكان العقدان يشتملان على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية.

ثم نشأت المنازعات بشأن تنفيذ العقدين، حيث قامت الشركتان (A) و (B) فضلاً عن الشركة الأم وأحد فروعها (C) بتسليم بعض البضائع حيث ثار الخلاف بشأن هذا التسليم، فتمسكت الشركة الأم وفرعها الشركة (C) بشرط التحكيم المبرم بين الشركات الفرنسية والشركتين الأمريكيتين (A) و (B) بالرغم من أنهما لم يوقعا على شرط التحكيم.

---

(1) Sentence intérimaire rendue dans l'affaire No 4131/ 1982, Clunet. 1983, P. 899 et 5, Obs. Y. Derains.

وقد فصلت هيئة التحكيم فى اختصاصها حيث قررت أن القانون هو الذى يحدد فحوى ونطاق اتفاق التحكيم وآثاره، واستطردت المحكمة أن الإرادة المشتركة للأطراف، وعادات وأعراف التجارة الدولية خاصة فى ظل وجود مجموعة شركات هى فى هذه القضية مصادر القانون الأصلى لتحديد نطاق وآثار شرط التحكيم.

وبتطبيق هذه المبادىء كان على المحكمين أن «يفحصوا بإمعان ظروف المفاوضات التى تمت بشأن إبرام العقود»[1]، فضلاً عن الظروف التى تم فيها تنفيذ العقود، بالإضافة إلى الظروف التى أدت إلى فسخها، ومن هنا قررت المحكمة أن الشركة (C) رغم أنها لم توقع على العقود التى تحوى شرط التحكيم، إلا أنها اشتركت فى المفاوضات السابقة لإبرامها ،كما اشتركت بنفسها فى التسليم المتفق عليه مرات عديدة للشركات الفرنسية، أما بالنسبة للشركة الأم فقد لاحظت المحكمة أنها هى المالكة للعلامات التجارية للمنتجات موضوع العقود، وأنها كانت تمارس رقابة مطلقة على كل الشركات التابعة لها التى كانت تتدخل أو كان بإمكانها أن تتدخل فى إبرام وتنفيذ وفسخ عقود التوزيع محل النزاع.

ثم أضافت المحكمة أنه «بالرغم من الاستقلال القانونى للشركة الأم والشركات التابعة لها، وأن كلا منها يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، إلا أنه

---

(1) "Il convenait d'examiner successivement les circonstances de la négociation, de l'exécution et de la resiliation des contrats".

يجمعها جميعا وحدة اقتصادية، فهى تشكل حقيقة واحدة من الناحية الاقتصادية»[١]. وعلى ذلك فإن «شرط التحكيم الذى قبلته بعض الشركات دون البعض، يلزم الطائفة الأخيرة بالنظر إلى الدور الذى قامت به فى إبرام وتنفيذ وفسخ العقود المتضمنة شرط التحكيم، حيث إنها تبدو وكأنها أطراف أصلية فى العقود ومعنية بالدرجة الأولى بها، وبالنزاع الناشىء عنها»[٢].

كما استندت محكمة التحكيم إلى العديد من الأحكام التحكيمية السابقة التى صدرت حول هذا الموضوع، والتى تقرر اتساع نطاق شرط التحكيم ليشمل شركات أخرى غير موقعة على العقد الذى يحتويه، خاصة حكم التحكيم فى الدعوى رقم ١٩٧٥/١٤٣٤ السابق الإشارة إليه، على

---

(1) "Un groupe de société possède, en depit de la personalité juridique distincte appartenant à chacune de celle-ci, une réalité économique unique dont le tribunal doit tenir compte lorsqu'il statue sur sa propre compétence".

(2) "La clause compromissoire expréssement acceptée par certaines des sociétés du groupe, doit lier les autres sociétés qui par le rôle qu'elles ont joue dans la conclusion, l'exécution ou la resiliation des contrats contenant lesdits clauses, apparaissent selon la commune volonté de toutes les parties à la procédure, comme ayant été de véritables parties à ces contrats, ou comme étant concernées, au premièr chef, Par ceux-ci et par les litiges qui peuvent en découler".

أساس أن «هذا الاتجاه الذى قررته هذه الأحكام ينسجم مع الواقع الاقتصادى ويلبى حاجات التجارة الدولية»[١].

ثم بعد ذلك رفضت محكمة استئناف باريس الطعن بالإبطال على هذا الحكم والمقدم من الشركة الفرنسية "Isover" تأسيساً على صحة الحكم المتقدم فيما ذهب إليه من اتجاه الإرادة المشتركة للأطراف للارتباط بشرط التحكيم، وعلى وحدة الرابطة التى تربط مجموعة الشركات. وفى ذلك تقول المحكمة: «إن المحكمين قد توصلوا بواسطة تفسيرات قاطعة للاتفاقات إلى قضاء منتج فى أسبابه ولايدع مجالاً للخلاف بأن الشركة الأم، والشركة التابعة (C) كانوا أطرافاً فى هذه الاتفاقات بالرغم من عدم توقيعهم المادي عليها، كما استشهدوا بفكرة مجموعة الشركات وهى فكرة لا خلاف عليها من الأفكار المنبثقة عن عادات التجارة الدولية»[٢].

---

(1) "Elles forment progressivement une jurisprudence dont il échet de tenir compte, car elle deduit les conséquences de la réalité économique et est conforme aux besoins du commerce international".

(2) "Par une interpretation souveraine des conventions.. les arbitres ont jugé au terme d'une motivation pertinente et exempte de contradiction que... Dow Chemical et C avaient été parties à ces conventious bien que ne les ayant materiellement signées.. Ils ont aussi fait accessoirement appel à la notion de groupe de sociétés dont l'existence à titre d'usage du commerce international n'est pas sérieusement contestée".

وهكذا قررت كل من محكمة التحكيم ومحكمة استئناف باريس توسيع اتفاق التحكيم ليشمل شركات لم توقع عليه، وذلك استناداً على فكرتى الإرادة المشتركة للأطراف، والوحدة الاقتصادية التى تربط مجموعة الشركات.

٦- فكرة الإرادة الضمنية للطرف (دعوى Korsnas)[1]:

أخذت محكمة استئناف باريس بصدد هذه الدعوى المنظورة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨ موقفاً فى نفس الاتجاه الذى سار فيه القضا فى دعوى "Dow Chemical"، ووضعت للمرة الأولى، كمايبدو، قاعدة عامة تتعلق بتحديد الأشخاص المرتبطين بشرط التحكيم فى عقود التجارة الدولية.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن الشركة (K) قد تعهدت عامى ١٩٥١، ١٩٦٠ إلى الشركة (B) بأن تكون متعهداً لمنتجاتها، وذلك بموجب عقدين يحويان شرط تحكيم، عدا فى فرنسا حيث تتعهد بهذا الأمر الشركة (DA) وهى شركة تابعة للشركة (B).

ثم فى ١٢، ١٥ مارس ١٩٨٤ وبموجب اتفاقات تمت بين الشركة (K) والشركة (B) تم وضع نهاية لاتفاقاتهما السابقة عامى ١٩٥١، ١٩٦٠، بيد أنهما قد اتفقا أيضاً على عدم إنهاء العلاقات الموجودة بين الشركة (K) والشركة (DA). إلا أنه بعد ذلك وفى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٤ أعلنت الشركة (K) الشركة (DA) بوقف تعاملاتهما، مما جعل الشركة الأخيرة ترفع الأمر إلى المحكمة التجارية للمطالبة بالتعويض عن هذا الفسخ.

وقد دفعت الشركة (K) أمام المحكمة التجارية بعدم اختصاص هذه الأخيرة على أساس وجود شرط تحكيم فى العقدين المبرمين بين الشركة (K)

---

(1) Paris, 30 Nov., 1988, Rev. Arb. 1989, note. P.Y. Tochanz.

والشركة (B)، إلا أن المحكمة التجارية رفضت الدفع، وقبلت الاختصاص بنظر الدعوى.

بيد أن محكمة استئناف باريس قد ألغت هذا الحكم وقررت أن: «شرط التحكيم الوارد في العقد الدولي له من الصحة والفاعلية بحيث يتسع للتطبيق على أطراف يشتركون مباشرة في تنفيذ العقد والمنازعات الناشئة عنه، متى كان مركزهم وأنشطتهم تدلل على أنهم على علم بوجود شرط التحكيم فضلاً عن محتواه ونطاقه، وذلك بالرغم من أنهم لم يوقعوا على العقد الذي يحتويه»(١).

وهكذا فإن محكمة استئناف باريس قد وضعت شرطاً لاتساع نطاق شرط التحكيم ليشمل أشخاصاً لم يوقعوا عليه، وهو أن يكون هؤلاء الأشخاص على علم بشرط التحكيم الموجود ضمن شروط أخرى في العقد الذي يقومون بتنفيذه، وقد استشفت المحكمة هذا العلم في حق الشركة (DA) من خلال حقها في الاشتراك في الاتفاقات المبرمة بين شركتها الأم (B) والشركة (K) التي لايمكنها ممارسة نشاطها إلا بتنفيذ هذه الاتفاقات هذا من ناحية، ومن

---

(1) "La clause compromissoire inserée dans un contrat international à une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre l'application aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter, des lors qu'il est établi que leur situation et leurs activitiés font présumer qu'elles ont eu connaissance de l'existence et de la portée de la clause d'arbitrage, bien qu'elles n'aient pas été signataires du contrat la stipulant".

ناحية أخرى من خلال كون الشركة (DA) تابعة للشركة (B) ومن ثم فإنها تعمل وتتصرف باسمها.

ولاشك أن معيار العلم بشرط التحكيم كشرط لاتساع نطاقه ليشمل أشخاصاً لم يوقعوا على العقد الذى يحتويه هو فكرة واقعية جديدة لا شأن لها بالمعايير القانونية أو الاقتصادية السابق الاستناد إليها من كل من القضاء التحكيمى والقضاء العادى، حيث إن الحكم لم يسبب نتيجته باللجوء إلى إرادة الأطراف فى الحلول أو الاشتراط لمصلحة الغير أو فكرة الظاهر أو غيرها، كما لم يلجأ إلى فكرة الوحدة الاقتصادية التى تربط مجموعة الشركات، ولا إلى عادات وأعراف التجارة الدولية "La lex Mercatoria".

٧- فكرة "Alter ego" الأمريكية[١]:

ظهرت هذه فى القضاء الأمريكى، وتعنى أن تكون هناك شركة أو شخص معنوى يديره شخص أو يسيطر عليه كما لو كان من ممتلكاته الشخصية، فيتجاهل القضاء الأمريكى هذا الكيان المعنوى، ويمسك الشخص الذى يديره على أنه هو صاحب الشأن المسئول عن الالتزامات والتعويضات الخاصة بالشخص المعنوى.

وإذا كان الشخص المعنوى قد وقع اتفاق تحكيم التزم هذا الشخص بالمثول أمام التحكيم باعتباره "Alter ego". وهذه الفكرة تشبه فى القانون الفرنسى نظرية «سيد المشروع Maître d'entreprise».

---

(١) د. محى الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكم التجارى الدولى، الجزء الثانى، التحكيم متعدد الأطراف، ص٥١.

(ثانياً) رفض اتساع شرط التحكيم فى حالة مجموعة الشركات:

يجرى هذا الاتجاه على رفض مد شرط التحكيم الوارد فى أحد العقود المبرمة بين شركة تنتمى إلى مجموعة من الشركات، وشخص من الغير إلى شركة أخرى أو إلى شركات أخرى تنتمى إلى نفس المجموعة، وذلك تأسيساً على مفهوم ضيق لشرط التحكيم الذى يستبعد إمكانية إلزام الشركة بالتحكيم طالما لم تتوجه (إرادتها الصريحة) إلى ذلك. ونعرض فيمايلى لبعض من هذه الأحكام:

١- حكم التحكيم فى الدعوى رقم ١٩٧٤/٢١٣٨[1]:

قضت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية فى هذه الدعوى بأن الشركة التى لم تكن طرفاً فى العقد ولم توقع عليه لايمكن إلزامها بشرط التحكيم الموجود فى العقد الموقع من قبل شركة أخرى من شركات نفس المجموعة، حيث إنها رغم اشتراكها فى المفاوضات السابقة لإبرام العقد، إلا أنها لم تكن طرفاً فيه لأنها «لم توقع بنفسها على العقد، ومن ثم لم تقبل بشرط التحكيم الوارد به»[2].

(1) Sentence CCI, No 2138/1974, Clunet, 1975, P. 934, Obs. Y. Derains. et, No 4392/1983, Clunet, 1983, P. 907, Obs. Y. Dèrains.

(2) "Il n'est nullement établi que si elle avait signé elle-même le contrat... elle aurait accepté la clause compromissoire".

٢- حكم التحكيم فى الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٤٠٢[١]:

رفضت محكمة التحكيم فى هذه الدعوى توسيع اتفاق التحكيم الموجود فى عقد كان قد أبرم بين الشركة (A) والشركة (B)، ليشمل الشركة (C) وهى الشركة الأم للشركة (B)، والتى لم تكن قد وقعت على هذا العقد الذى يشتمل على شرط التحكيم.

وقد حكمت محكمة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التحكيمية فى مواجهة الشركة (C) على أسس خمسة هى:

«١) التحكيم قضاء استثنائى. ٢) يقضى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم (وهو القانون السويسرى) بوجوب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وموقعاً من الأطراف. ٣) استقلال الشخصية القانونية لكل شركة من شركات المجموعة. ٤) كان يجب على المدعى أن يثبت أن الشركة الأم طرف فى الاتفاق، خاصة وأن الأدلة المقدمة لا ترقى إلى هذا المستوى. ٥)وأخيراً إذا كانت الشركة (A) تريد إلزام الشركة (C) بالاتفاق، فكان يمكنها أن تطلب منها ذلك قبل إبرامه»[٢].

---

(1) Sentence No 4402/1983, Y.B. Com.Arb, Vol. IX, 1984, P. 138.

(2) "1) L'arbitrage est une juridiction d'exeption; 2) suivant le droit suisse alors en vigueur et déclare applicable à la convention d'arbitrage, celle-ci doit fair l'objet d'un écrit signé des parties; 3) les sociétés du groups constituent chacune une entité juridique autonome; 4) il appartient au demandeur de prouver que la mère est partie, or, en l'espèce, les comportements invoqués ne peuvent compenser l'absence de signature; 5) enfin, Si A avait inclure à l'accord en Cause, il aurait pu le demander avant la conclusion de celui-ci".

٣- حكم التحكيم فى الدعوى رقم ٤٥٠٤/١٩٨٥[١]:

وفى هذه الدعوى حكمت محكمة التحكيم بأنها «بعد أن تحققت بمالايدع مجالاً للشك أن الشركات الداخلة فى المجموعة تتمتع كل منها باستقلال قانونى، وأن كلا منها قادر على أن يلزم نفسه على استقلال، ولا أثر للتعهدات التى تعهدت بها أى منها تجاه الغير».

وانتهت المحكمة إلى القول بأن الشركة التى لم توقع على العقد المتضمن شرط التحكيم لاتلزم به بصفتها طرفاً فيه، حتى ولو تدخلت فى المفاوضات التى انتهت إلى إبرامه، أو شاركت فى تنفيذه.

٤- دعوى "Dal Metals"[٢]:

تتعلق هذه الدعوى المنظورة أمام القضاء الأمريكى بطلب مقدم إلى المحكمة الفيدرالية الأمريكية من قبل شركتان أمريكيتان بوقف الدعوى المرفوعة أمامها من قبل أربع شركات يابانية وذلك لوجود شرط التحكيم الذى كان يربط بعض الأطراف وليس كلها.

وقد حكمت المحكمة الأمريكية «بوقف الإجراءات القضائية لصالح التحكيم شريطة أن توقع كل الشركات المدعى عليها كتابة خلال ثلاثين يوماً على الخضوع للتحكيم وأن تكون ملتزمة بأى حكم يصدر فيه، وأن تسمح

---

(1) Sentence C.C.I. No 4504/1985 - 1986, Clunet, 1986, P. 1118, Obs: S. Jarvin.

(2) Dale Metals and ODCV. Kiwa Chemical TMK and Al, 442F. Supp. 78 (S.D.N.Y. 1977).

لشركة -Dale - بالمشاركة كطرف فى التحكيم إذا أرادت. وفى حالة رفض المدعى عليهم لهذا الشرط، فإن المحكمة سترفض طلب الوقف»[1].

وخلاصة القول أن هذا الاتجاه يتناقض بما لايدع مجالاً للشك مع الاتجاه المؤيد لاتساع نطاق اتفاق التحكيم ولايعترف بأى أثر لمجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم. ولايأخذ بالأفكار المستمدة من الوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات ولا من أعراف التجارة الدولية، بل يربط المسألة بالإرادة الصريحة للأطراف فى الالتزام بشرط التحكيم، أو بركن الرضا لإبرام العقد.

(1) "The Motion to stay is granted on condition that all defendants agree in writing within thirty days to submit to the pending arbitration proceeding and to be bound by any award granted by the arbitrators and to allow-Dale- to participate as aparty in arbitration if it wishes. In the event defendants do not accept the conditions stated, The Motion to stay will be denied upon further application".

الفرع الثانى

موقف الفقه من أثر مجموعة الشركات على نطاق اتفاق التحكيم

رأينا أنه فى غياب النصوص التشريعية التى تنظم مسألة اتساع نطاق شرط التحكيم المبرم فى إطار مجموعة من الشركات ليلزم شركات أخرى فى نفس المجموعة لم توقع على العقد الذى يحتوى شرط التحكيم، فإن جميع الحلول مازالت متاحة أمام القضاء التحكيمى والعادى فى هذه الدولة أو تلك، الأمر الذى أدى إلى تضارب فى الحلول المتبناه، بحيث بدا الأمر وكأنه يتم بالبحث فى كل حالة على حدة للتقرير حول الانحياز إلى هذا الاتجاه المؤيد أو ذلك الاتجاه الرافض لفكرة اتساع شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات.

ويتضح من الأحكام التحكيمية والقضائية السابقة أن هناك أربعة أفكار أساسية:

(الأولى) أن الاتجاه الرافض لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات يؤسس قضاءه على لزوم الإرادة الصريحة للشركة الراغبة فى الالتزام بشرط التحكيم، أو على إثبات الغير لهذه الإرادة حتى يصل إلى هذا الإلزام، بحيث إذا ظهرت هذه الإرادة الصريحة بالتوقيع على العقد الذى يحتوى على شرط التحكيم كان بها، وإلا فلا اعتداد بأفكار أخرى لتبرير هذا الاتساع، وذلك على أساس أن التحكيم قضاء استثنائى لايجوز اللجوء إليه إلا بالرضا الصريح من قبل شركات تتمتع كل منها بالشخصية المعنوية المستقلة (حكم التحكيم رقم ١٩٧٤/٢١٣٨، حكم التحكيم رقم ١٩٨٣/٤٤٠٢، حكم التحكيم رقم ٤٥٠٤/١٩٨٥).

(والثـانيـة) ذهبت بعض الأحكام المؤيدة لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات إلى تأسيس قضائها على فكرة الإرادة الضمنية للطرف أى للشركة الداخلة فى المجموعة، وتقرير هذا الاتساع فى حالة وجود هذه الإرادة الضمنية طالما غابت الإرادة الصريحة بغياب التوقيع على العقد الذى يحتوى على شرط التحكيم، فإذا ثبت للمحكمة وجود هذه الإرادة الضمنية تم إلزام الشركة التابعة للمجموعة بشرط التحكيم سواء ظهرت هذه الإرادة فى صورة الاشتراك فى إبرام العقد أو تنفيذه (دعوى Dow Chemical)، أو العلم بشرط التحكيم نتيجة لهذا الاشتراك (دعوى Korsnas)، أو غيرها من الصور التى تظهر هذه الإرادة الضمنية للالتزام بشرط التحكيم رغم عدم التوقيع على العقد الذى يحتويه.

(والثـالثـه) ذهبت بعض الأحكام المؤيدة لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات إلى تأسيس قضائها على فكرة الإرادة المشتركة للأطراف أى للشركات الداخلة فى المجموعة، فإذا ثبت وجود هذه الإرادة المشتركة للأطراف تم إلزام الشركات الداخلة فى المجموعة بشرط التحكيم الموجود فى العقد الموقع من إحداها، سواء ظهرت هذه الإرادة المشتركة فى صورة الحلول (حكم تحكيم ١ يوليه ١٩٧٣)، أو فكرة الظاهر (حكم التحكيم رقم ١٤٣٤/١٩٧٥)، أو الاشتراط لمصلحة الغير (حكم التحكيم رقم ٢٣٧٥/١٩٧٥)، أو غيرها من الصور التى تظهر هذه الإرادة المشتركة للالتزام بشرط التحكيم رغم عدم التوقيع من إحدى الشركات على العقد الذى يحتويه.

أما (الرابعة) فهى أن بعض الأحكام المؤيدة لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات، قد أسست قضاءها على فكرة قريبة

من الفكرة السابقة أى فكرة الإرادة المشتركة للأطراف، وذلك عندما أسست قضاءها المزيد للاتساع على فكرة الوجود الواقعى لمجموعة الشركات كوحدة اقتصادية تجد مصدرها فى عادات وأعراف التجارة الدولية "La Lex Mercatoria" ، حيث قامت بعض المحاكم باستدعاء هذه الفكرة لتبرير اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات لإلزام شركات لم توقع على العقد الذى يحتوى على شرط التحكيم بهذا الشرط لمجرد أنها ضمن مجموعة شركات (حكم التحكيم رقم ١٥١٠/ ١٩٨٠، دعوى Dow Chemical، دعوى Roussel).

وهكذا، ولماكانت المسألة تدور بشأن عقود أبرمتها شركات، فإن الأفكار، أيضاً، قد دارت مابين قانون العقود، وقانون الشركات، ففكرتى الإرادة الصريحة أو الضمنية للشركة التى تود التمسك بشرط التحكيم الموجود فى العقد المبرم بين شركة أخرى فى المجموعة والغير، أو للشركة التى يراد إلزامها بهذا الشرط، هما فكرتان نابعتان من قانون العقود أو الالتزامات الذى يقضى بأن العقد لا يلزم إلا أطرافه الذين ارتضوا إبرامه، وبأن شرط التحكيم هو عقد داخل العقد الأصلى يستقل عنه، وينفصل مصيره عن مصيره، وذلك فيما يعرف بمبدأ استقلال شرط التحكيم "L'autonomie de la clause compromissoire" ، خاصة وأن هؤلاء الأطراف هم شركات مستقلة تتمتع كل منها بشخصية قانونية مستقله، الأمر الذى ينبغى معه أن نبحث عن إرادتها الصريحة أو الضمنية حتى نلزمها باللجوء إلى تحكيم هو الآخر اختيارى يستند على فكرة العقد.

أما فكرتى الإرادة المشتركة للأطراف أو للشركات الداخلة فى المجموعة، والوجود الواقعى لمجموعة الشركات كوحدة اقتصادية، فهما فكرتان نابعتان

من قانون الشركات الذى يقوم على اشتراك الشركات الداخلة فى المجموعة بإرادتها المشتركة فى تكوين كيان واحد يحقق مصلحة اقتصادية واحدة، فى إطار من الشراكة والتعاون بين الشركة الأم والشركات الوليدة أو التابعة، وبين هذه الشركات بعضها البعض للقيام بأنشطة اقتصادية متماثلة أو متكاملة، الأمر الذى يؤدى إلى نتيجة مفادها لجوء الجميع إلى جهة قضائية واحدة سواء أكانت قضاء التحكيم أم قضاء الدولة، ممايبرر إلزام كافة الشركات الداخلة فى المجموعة بشرط التحكيم الوارد فى عقد أبرمته إحداها رغم أن بقية الشركات لم توقع على هذا العقد[1].

وبداءة فإننا لسنا مع هاتين الفكرتين الأخيرتين وهما الإرادة المشتركة للأطراف، والوجود الواقعى لمجموعة الشركات لتبرير اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات، أو بالأحرى نحن لسنا مع إقحام هذه الأفكار المستمدة من قانون الشركات فى مسألة الالتزام بشرط التحكيم وهى مسألة مستمدة من قانون العقود أو الالتزامات، وذلك لأن الأمر ينبغى أن يتم حصره فى نطاق قانون العقود أو الالتزامات، بمعنى تغليب قانون العقود أو الالتزامات على قانون الشركات فى هذا الصدد، إذ أن الأمر يتعلق باللجوء إلى تحكيم اختيارى أو إرادى لايلزم إلا من وافق عليه أو رضى به، وذلك من خلال إبرام اتفاق تحكيمى ينبغى أن تتوافر له الشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وأولها شرط الرضا أى اتفاق أطراف التحكيم على اتخاذه وسيلة لحل المنازعات.

---

(1) Ch. Jarrosson, Conventions d'arbitrage et groupes des sociétés, In. Groupes de sociétés: Contrats et responsabilité, L.G.D.J. P. 61.

إن مجموعة الشركات إذا كان لها وجه قانونى يتمثل فى تمتع كل شركة من شركات المجموعة بشخصية قانونية مستقلة، ووجه اقتصادى يتمثل فى وحدة المصالح الاقتصادية التى تهدف المجموعة إلى تحقيقها، فإننا لا نرى مبرراً لتغليب الوجه الاقتصادى على الوجه القانونى للقول باتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات المجموعة كنتيجة لمجرد الوجود الاقتصادى لهذه المجموعة، خاصة وأن الوحدة الاقتصادية قد لاتتحقق بالضرورة فى بعض الأحيان التى تتضارب فيها المصالح، بل إننا لانبالغ إذا قلنا بوجوب تغليب الوجه القانونى على الوجه الاقتصادى، طالما يتعلق الأمر بإثبات توافر الرضا باتفاق التحكيم فى حق شخص معنوى مستقل[1].

إن فكرة مجموعة الشركات كوحدة اقتصادية لاينبغى إقحامها فى مسألة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات، إلا كقرينة يمكن للمحكمة أن تستشف منها ومن غيرها انصراف الإرادة الضمنية للشركة بغية مد شرط التحكيم إليها أو إلى غيرها من الشركات الأخرى الداخلة فى المجموعة، فلايجب أن نستخلص منها قاعدة موضوعية مفادها التزام باقى شركات المجموعة بشرط التحكيم الوارد فى عقد أبرمته شركة من شركاتها أو الشركة الأم لمجرد وجود هذه الشركات ضمن مجموعة واحدة، فمجرد الوجود الفعلى لمجموعة الشركات ليس كافياً بذاته لتقرير هذا الاتساع فى نطاق شرط التحكيم، كما لاينبغى أن تقلب مبدأ الاستقلال القانونى للشركات حتى يصبح استثناء[2].

(1) O. Caprasse, les sociétés et l'arbitrage, L.G.D.J, 2002, No 464, P. 420.

(2) Ch. Jarrosson, Intervention au colloque sur "l'arbitrage et les tiers" (Paris 5 Mai 1988), Rev.Arb. 1988, P. 498.

كما أننا لسنا مع فكرة الإرادة المشتركة للأطراف فى المجموعة كمبرر لاتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة العقود، والتى أخذ القضاء التحكيمي والوطنى يتحسسها انطلاقاً من حيل متعددة منها فكرة الظاهر، والحلول، والاشتراط لمصلحة الغير، وغيرها، فهذه الإرادة المشتركة للأطراف تبدو فى بعض الأحوال مصطنعة "artificiel"[١]، إذ يستدل عليها بتفسير إرادة مجموعة الشركات ومسلكهم فى مرحلة التفاوض، وعند تنفيذ العقد المبرم بوساطة إحدى شركات المجموعة، وهذا الحل محفوف بالمخاطر، ومصدر لعدم الأمان القانونى، كما أنه مدعاه لإطلاق يد المحكمين، ومنحهم سلطات تقديرية واسعة حيال البحث عن ملابسات هذه الإرادة المشتركة لدى المجموعة، الأمر الذى يجعل الأمور تسير بشكل تحكمى حسب كل حالة على حدة[٢].

إن الحل يكمن فى البحث عن الإرادة الحقيقية للشركة المراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم، لا من البحث فى الإرادات المشتركة لكافة الشركات الداخلة فى المجموعة، وبالتالى فإننا مع الفكرتين المستمدتين من قانون العقود أو الالتزامات، وهما البحث عن الإرادة الصريحة لهذه الشركة أو عن إرادتها الضمنية فى أن تلتزم بشرط التحكيم الموجود فى العقد الذى أبرمته إحدى الشركات الأخرى فى المجموعة، وذلك بالرغم من أنها لم توقع على هذا العقد، وبهذا تكون الأمور قد عادت إلى نصابها الصحيح، حيث إن المسألة تتعلق بإرادة أحد الأطراف فى الالتزام بشرط التحكيم.

---

(1) Sentence CCI, No 2375/1975, Clunet 1976, P. 937, Obs: Y. Derains.

(2) B. Oppetit, Intervention au colloque sur "l'arbitrage et les tiers". (Paris 5 Mai 1988), Rev Arb. 1988, P. 494.

إن هذه الإرادة لا جدال فى توافرها إذا كانت صريحة واضحة، وذلك كأن تكون الشركة الداخلة فى المجموعة، والتى يراد إلزامها بشرط التحكيم فى العقد الذى لم توقع عليه، قد أبرمت مشارطة تحكيم مع هذا الطرف أو ذاك بعد نشوء النزاع، ففى هذه الحالة تصبح هذه الشركة طرفاً فى اتفاق التحكيم بعد موافقتها الصريحة على مشارطة التحكيم .

أما فى غياب مثل هذه الإرادة الصريحة للالتزام بشرط التحكيم، فإنه يمكن البحث عن الإرادة الضمنية للشركة المراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم وليس لكافة شركات المجموعة، وذلك لأن عدم توقيع هذه الشركة على العقد الذى يحتوى على شرط التحكيم لايعنى بالضرورة عدم التزامها به. بيد أن هذه الإرادة الضمنية لاينبغى البحث عنها فى مسلك كافة شركات المجموعة لتقرير وجود إرادة مشتركة، بل يجب البحث عنها فى مسلك الشركة التى يراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم، والتى يمكن استظهارها من خلال اشتراك هذه الشركة الأخيرة فى المفاوضات السابقة لإبرام العقد الذى يشتمل على شرط التحكيم، أو من خلال اشتراكها فى إبرام هذا العقد أو فى تنفيذه (دعوى Korsnas) ، وذلك على نحو يستفاد منه بما لايدع مجالاً للشك العلم التام من هذه الشركة بشرط التحكيم الوارد فى هذا العقد، ومن ثم يمكن التزامها أو إلزامها به[1].

---

(1) D. Cohen, Arbitrage et Sociétés, 1993, No 549, P. 288.

إن الأمر يتعلق بشرط الرضا الواجب توافره لإبرام اتفاق التحكيم، وهو الأمر الذى يجب النظر إليه من خلال الطرف الذى يراد تمسكه أو التمسك عليه بشرط التحكيم، وذلك دونما خلاف بين حالة الالتزام بالشرط أو الإلزام به، أما البحث فيما وراء ذلك، فإنه يؤدى إلى التمييز بين ما إذا كانت الشركة غير الموقعة تمسكت بشرط التحكيم، أم تم الاحتجاج به فى مواجهتها، وتسهيل الأمر فى الحالة الأولى دون الثانية، الأمر الذى يؤدى إلى الإضرار بالغير الذى تعاقد مع الشركة التى ضمنت العقد المبرم بينها هذا الشرط، مع أنه هو الذى يجب حمايته ضد المظاهر الخادعة التى تخلقها مجموعة هذه الشركات.

فإذا كان لهذه الشركات الحرية فى اختيار الهيكل الملائم لها، فلا ينبغى التمسك بالارتباط الظاهرى فيما بينهما للقول بأن لها الحق فى التمسك بشرط التحكيم الذى تشترطه إحدى شركاتها، وجلبها إلى خصومة التحكيم، وإنما ينبغى أن يكون الامتداد بقصد حماية الغير، ومن ثم فإنه لاينبغى إدخال شخص رغم إرادته، لأن مثل هذا الإدخال يتنافى مع النشأة الاتفاقية للتحكيم، فامتداد شرط التحكيم يجب أن يؤدى إلى حماية الغير المتعاقد مع شركة من شركات المجموعة أو أكثر، ووضع حد للمسلك الخاطىء الذى ينطوى على تدليس من قبل هذا الأخير، ولايجب حمله على التدخل لتحقيق هذا المعنى، بإلزام واحدة أو أكثر من الشركات الوليدة أو الشركة الأم بالدخول فى التحكيم[1].

إن التحكيم قضاء خاص اتفاقى النشأة، ومن ثم فإننا نبحث فى تطبيق شرط تعاقدى على شخص لم يوقع عليه، فالأمر إذن يتعلق بقانون العقود أو الالتزامات، وبالتالى فإن كل الأفكار المثارة ينبغى أن تمس من قريب أو بعيد

---

(1) O. Caprasse, Op. Cit., No 487, P. 443.

إرادة هذا الشخص فى الالتزام بهذا الشرط، فهذه الإرادة يجب أن تكون هى المعيار الرئيسى أو الأساسى لحل مسألة اتساع نطاق اتفاق التحكيم فى مجموعة الشركات كما فى غيرها.

إن الخروج عن هذا الإطار إلى أطر أوسع وذلك بالبحث فى قانون الشركات عن فكرة الوجود الواقعى لمجموعة الشركات، أو بالبحث فى الإرادة المشتركة للشركات الداخلة فى المجموعة المستمدة من سلوك كافة الشركات، والمتمثل فى تعهد هذه الشركة عن غيرها أو بالاشتراط لمصلحة غيرها أو فى توقيع هذه الشركة باسم المجموعة، إلى غير تلك الأفكار الباحثة فى إرادة أخرى غير الإرادة المعنية بالالتزام أو بالإلزام بشرط التحكيم، تؤدى إلى اتساع نطاق هذا الشرط على أساس أقرب إلى الجزاء أو العقاب على هذا التدخل من هذه الشركة فى شئون غيرها أو على هذه الرقابة من تلك الشركة على غيرها من شركات المجموعة، وهذا الاتساع الجزائى "L'extension Sanction" إذا كان مفيداً لحماية الغير ممن تعامل مع المجموعة، إلا أنه لايضع أساساً قانونياً سليماً لحل مسألة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعة الشركات(١).

بيد أننا إذا كنا قد حصرنا الحل فى إرادة الشركة التى يراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم، وإذا كنا قد جارينا أنصار الإرادة الضمنية التى يستشف منها هذا الالتزام أو الإلزام ، فإنه لامناص من القول بأن الالتزام أو الإلزام بشرط التحكيم وفقاً للإرادة الضمنية لهذا الطرف أو ذاك لن يكون مفيداً إلا فى الدول التى لاتتطلب الشكلية فى إبرام اتفاقات التحكيم، ومن ثم يمكن أن تستشف إرادة الأطراف فى الالتزام بشرط التحكيم من خلال طرق أكثر

(1) O. Caprasse, Op. Cit., No 488, P. 444.

مرونة كالاشتراك فى المفاوضات السابقة لإبرام العقد أو الاشتراك فى إبرامه أو تنفيذه أو من الحضور الاختيارى للخصوم أمام محكمة التحكيم فى غياب اتفاق تحكيم مكتوب، ويمكن أن نصل إلى صحة إبرام اتفاقات التحكيم الشفوية، وهو الأمر الذى يمكن أن يؤدى إلى صحة الاعتراف بالإرادة الضمنية للشركة بشرط التحكيم الموجود فى عقد أبرمته شركة أخرى فى المجموعة بناء على اشتراك الشركة الأولى فى المفاوضات أو فى إبرام العقد أو فى تنفيذه.

وعلى سبيل المثال ففى فرنسا بعد أن تطلب المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ فى المادة (١٤٤٣) أن يكون شرط التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، وبعد أن قرر فى المادة (١٤٤٩) وجوب أن تكون مشارطة التحكيم ثابته بالكتابه، فإن المشرع الفرنسى، وبخصوص التحكيم الدولى، لم يورد أية قاعدة تحكم اتفاق التحكيم من حيث الشكل. وبالتالى فإنه ليس مطلوباً أى شكل خاص ولا ماهية معينة فى اتفاق التحكيم الدولى، كما أن الشكل الكتابى ليس مطلوباً كذلك فالقانون الفرنسى للتحكيم الدولى ترك هذه المسألة وتبنى فيها الحرية الكاملة(١).

كما أن المادة (١٤٩٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد، بشأن التحكيم الدولى، قد سمحت للأطراف بمخالفة مقتضيات الشكل الواردة فى نصوص التشريع الفرنسى للتحكيم الداخلى، حينما سمحت بعدم تطبيق

---

(1) R. Bourdin, la convention d'arbitrage internationale en droit français depuis le decret du 12 Mai 1981, In: Y. Derains, Droit et pratique de l'arbitrage international en France, 1984, P. 21.

أحكام الأبواب (١، ٢، ٣) من القانون، والمتعلقة بالتحكيم الداخلى، إلا باتفاق خاص، وذلك عندما يكون التحكيم الدولى خاضعاً للقانون الفرنسى، وبالتالى فإن الكتابة ليست ضرورية لصحة اتفاق التحكيم فى قانون التحكيم الدولى الفرنسى، وهنا يكون من المتصور غياب كل مستند كتابى لإبرام اتفاق التحكيم ، كما فى حالة الحضور الاختيارى للخصوم أمام محكمة التحكيم فى غياب اتفاق تحكيم مكتوب(١).

كذلك نص قانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦ فى مادته الخامسة على أن اتفاق التحكيم هو «اتفاق مكتوب»، وأنه يشمل الوثائق الموقعة أو غير الموقعة من الأطراف، كما يشمل تبادل المذكرات المقدمة فى الدعاوى القضائية أو التحكيمية التى يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولاينكره الطرف الآخر(٢).

كما نص قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ فى مادته الثانية على أن أى نص مكتوب وارد فى أى معاملة يقرر عرض المنازعات التى ستنشأ عنها، أو المنازعات الناجمة عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً على التحكيم، أو أى اتفاق مكتوب يقرر عرض أى خلاف ناتج عن هذه المعاملة. أو عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً على التحكيم سيكون صحيحاً ونهائياً ونافذاً.

---

(1) M. De Boisseson, le droit français de l'arbitrage, interne et international, 1990, P. 77.

(2) Sec (5) of Arbitration Act 1996, V. C. Reymond, L'arbitration Act, 1996, Convergence et originalité, Rev. Arb. 1997, No 1, P. 95.

وهكذا فإن قوانين التحكيم فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تقرر أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً، ولكن هذه القوانين مرنة جداً فيما يتعلق باستلزام هذا الشكل المكتوب، حيث لاتفرض أية شروط خاصة فى هذا الشأن ، فليس من الضرورى إبرام اتفاق التحكيم فى وثيقة واحدة، فيمكن أن ينتج عن تبادل خطابات أو برقيات أو تلكسات أو أية وثائق أخرى متبادلة بين الشركات المتعاقدة، وكل هذا يعتمد على الممارسات التجارية للشركات فى العصر الحاضر، فيكفى إذن عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم مكتوب، وأن يكون هذا العزم وتلك النية واضحة[1].

كما لايوجد أى نص خاص يستلزم توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم فى القانونين، والراجح أنه طالما كان عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم متوافراً، وطالما كان شرط الكتابة متوافراً فى هذا الاتفاق، فإنه لايحتاج إلى توقيع الأطراف حتى يكون صحيحاً. كما يمكن أن ينتج اتفاق التحكيم من حضور الأطراف أمام المحكم ومناقشتهم للدعوى محل النزاع، إذ أن ذلك يلزم الأطراف بحكم المحكم حول هذا النزاع دون وجود اتفاق تحكيم صريح من هؤلاء الأطراف[2].

وهكذا فإن الإرادة الضمنية للشركة الداخلة فى المجموعة والتى يراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم الموجود فى عقد أبرمته شركة أخرى فى

---

(1) Van Den Berg, étude comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de common law, thèse, Aix, 1977, P. 32.

(2) Pomel, l'arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Paris, 1958, P. 30.

المجموعة ولم توقع عليه الشركة الأولى، يمكن أن تؤتى ثمارها فى الدول التى لاتستلزم توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم، أو تستلزمه للإثبات فقط وليس للانعقاد، حيث تؤدى المرونة المخولة للأطراف، بموجب هذه القوانين، إلى إمكانية إبرام اتفاقات التحكيم الشفوية، أو إبرامها فى شكل مكتوب دون التوقيع عليها، أو صحتها بالحضور بعد ذلك أمام المحكم فى الدعوى التحكيمية، إلى غيرها من الصور التى يمكن أن تنبىء عن إرادة ضمنية للشركة فى الالتزام أو الإلزام بشرط التحكيم.

أما فى الدول التى تتطلب توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاقات التحكيم، وترتب على تخلف هذا الشكل جزاء البطلان، فإن الإرادة الضمنية للشركة لن تكون كافية لالتزامها أو إلزامها بشرط التحكيم أو للاعتراف بحكم التحكيم الصادر أو تنفيذه فى هذه الدول، إذ ينبغى أن تكون الإرادة صريحة فى شكل اتفاق تحكيم مكتوب موقع، ففى مصر على سبيل المثال اشترط قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم وليس لإثباته فقط، ورتب القانون البطلان على تخلف الشكل المكتوب، فالمادة (١٢) من القانون تنص على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً..» ثم استطرد النص معرفاً اتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك «.. إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ماتبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة».

وبالتالى فإن المحررات المكتوبة المعنية فى القانون المصرى تنقسم إلى نوعين: (الأول) ينبغى توقيعه من الطرفين إضافة إلى كتابته، كأن يوقع الطرفان العقد المشتمل على شرط التحكيم، (والثانى) لايشترط توقيعه بل تكفى كتابته كالرسائل أو البرقيات المتبادلة التى تظهر بوضوح اتفاق الأطراف

كتابة على التحكيم، وهذا الحكم الوارد في القانون المصرى يتفق مع الأحكام الواردة في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية بهذا الخصوص.

وعلى هذا فإن القوانين التى تتطلب الشكلية لإبرام اتفاقات التحكيم لن تعترف باتفاقات التحكيم الشفوية، أو باتفاقات التحكيم التى يستدل عليها من البحث فى الإرادة الضمنية للأطراف، كالاشتراك فى المفاوضات أو المشاركة فى إبرام العقد أو فى تنفيذه، ولن تجيز القبول الضمنى لاتفاق التحكيم المبرم شفاهة، والمقبول أمام هيئة التحكيم بأن يدعى أحد الطرفين وجود اتفاق تحكيم ولاينكره الطرف الآخر بل يستمر فى إجراءات التحكيم.

كذلك فإن هذه الصعوبات ستقابل حكم التحكيم الصادر عن اتفاق التحكيم المبرم بهذه الطريقة حتى فى الدول التى لاتتطلب الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم، أو التى تتطلب هذا الشكل للإثبات فقط، حيث إن قوانين هذه الدول وإن كفلت مرونة كبيرة لاتفاق التحكيم عند إبرامه، إلا أنها تنتظر الأطراف فى المنعطف، وذلك عند الاعتراف بالحكم الصادر وتنفيذه، فالمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى على سبيل المثال قد أوجب فى المادة (١٤٩٥) على طالب التنفيذ تقديم أصل اتفاق التحكيم أو صورته ومترجمة لو كانت بلغة غير الفرنسية، وذلك عند طلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه. وهو نفس الطلب المقرر فى كل من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥[1].

---

(١) راجع تفصيلاً بشأن تنفيذ أحكام التحكيم فى كل من مصر وفرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية . د. عاطف الفقى. التحكيم فى المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، حقوق المنوفية ١٩٩٥. دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٧٢٦ ومابعدها.

وهكذا فإن الأمر يدور بين اعتبارين هامين: (الأول) يتعلق بفاعلية اتفاقات التحكيم ومرونتها، وهو الاعتبار الذى من أجله اتجهت الأحكام التحكيمية والقضائية المشار إليها نحو تأييد اتساع نطاق شرط التحكيم الوارد فى عقد وضعته إحدى شركات المجموعة ليشمل غيرها من الشركات غير الموقعة، واستندت فى هذا التأييد إلى أفكار متنوعه بعضها مستمد من قانون الشركات، وبعضها مستمد من قانون العقود، فى أسلوب متنوع نظراً لتنوع أشكال مجموعات الشركات، فضلاً عن تنوع النظرة إليها فى مختلف الدول، بحيث بدا الأمر وكأنه يتم بالبحث فى كل حالة على حدة، دون الاستقرار على فكرة بعينها يمكن أن تكون معياراً موضوعياً لحسم هذه المسألة. (والثانى) يتعلق بضمان تنفيذ حكم التحكيم الصادر، وهو الاعتبار الذى من أجله اتجهت بعض الأحكام التحكيمية والقضائية نحو تضييق نطاق شرط التحكيم وقصره على أطرافه الذين اتجهت إرادتهم الصريحة نحو الالتزام به.

ولما كان ذلك فإن جميع الحلول متاحه أمام القضاء والفقه بصدد هذه المسألة وغيرها من مسائل التحكيم التجارى متعدد الأطراف طالما غابت النصوص التشريعية، بيد أنه حتى تستقر الأمور لهذا المعيار أو ذاك، فإنه لايسعنا إلا أن نرد الأمور إلى نصابها، ونرجع إلى أصل التحكيم وعماد نشأته، وهو اتفاق التحكيم، وهو عقد عظيم الأثر تشترط لصحته شروط موضوعية يأتى على رأسها الرضا بهذا الاتفاق. فإذا كان اتساع نطاق شرط التحكيم يحقق الفاعلية والمرونة، ويوفر الوقت والنفقات، ويحقق مصلحة العدالة فى عدم تضارب الأحكام، فإن هذا الاتساع ينبغى أن يؤسس على قواعد قانونية ثابتة تحقق الضمان أو الأمان القانونى للأطراف، ولن يتحقق

هنا فى الوقت الراهن إلا بموافـقـة الأطراف على الانخـراط فى تحكيم تجـارى متعدد الأطراف عن طريق اتفاقهم على اللجوء إلى هذا التحكيم اتفاقاً صريحاً غير مفترض.

ومن هنا فإننا نبرز أهمية اتفاق التحكيم فى عقود مجموعة الشركات سواء بالنسبة لهذه الشركات أو بالنسبة للغير المتعامل معها، ومن ثم فإننا نرى لزوم أن يهتم المتعاقدون باتفاقاتهم وصياغتها بشكل يعبر عن ميولهم واتجاهاتهم دون لبس أو غموض، ودون غش أو تدليس، فإذا أرادت الشركة الأم أو إحدى شركات المجموعة أن تلزم شركة أخرى فيها، أو تلزم المجموعة بشرط التحكيم الوارد فى عقودها، فإنه ينبغى عليها وعلى من يتعامل معها، الاهتمام بصياغة شرط التحكيم بشكل يبرز أطرافه وانصراف أثره إلى هذه الشركة أو تلك من شركات المجموعة، فضلاً عن وجوب إعطاء هذه الشركة أو تلك من شركات المجموعة دوراً فى مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقود، والمشاركة فى إبرامها والتوقيع عليها، والاشتراك فى تنفيذ الالتزامات الناجمة عنها، حتى ينهض الأمر دليلاً على التزامها بشرط التحكيم الموجود فى تلك العقود أو إلزامها به، وصولاً إلى تحكيم تجارى متعدد الأطراف يوفر الوقت والنفقات، ويمنع تضارب الأحكام، ويحقق حسن سير العدالة.

المطلب الثانى
أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

استناداً لفكرة مجموعة الشركات كإحدى الأفكار الكبرى الناجمة عن المشروعات الاقتصادية الكبيرة، ظهرت على السطح القانونى وفى الواقع العملى فكرة أخرى كبيرة، وهى فكرة مجموعة العقود "Les groupes de contrats". فكثيراً ماتجتمع عدة عقود حول محل واحد، تتعاقب عليه ويكون محلاً لكل منها، أو حول غرض واحد تصوغ أحدها الالتزامات المحققة له، وتسهم الأخرى فى تنفيذ هذه الالتزامات أو تساعد عليها أو تقدم الضمان اللازم لتمام تنفيذها.

وعلى هذا فإن مجموعة العقود تعرض فى صورتين[1]: (الأولى) صورة المجموع العقدى "Les ensembles contractuels" وفيه تتضافر العقود المتعددة لتحقيق هدف واحد مشترك رغم اختلاف أطرافها، مكونة بذلك ائتلافاً عقدياً متناسقاً، كما هو الحال فى العقود التى تربط عدة مقاولين أصليين بصاحب عمل واحد، أو العقود التى تربط عدة مقاولين من الباطن بمقاول أصلى واحد، أو العقود التى تربط مهندسين مدنيين معماريين وميكانيكيين بصاحب

---

(1) D. Cohen, Arbitrage et groupes de contrats, Rev. Arb, 1997, P. 472.

وأيضا: د. محيى الدين اسماعيل علم الدين، السابق، ص١٢.

عمل واحد يشتركون فى وضع التصميمات لمشروع معين. وفى هذه الصورة توجد رابطة بين أطراف متعددين فى أحد الجانبين أو كليهما .

(والثانية) صورة سلسلة العقود "Les Chaînes de Contrats" وفى هذه الصورة تتابع العقود على ذات المحل رغم اختلاف أطرافها مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة، كما هو الحال فى العقود المبرمة بين كل من صاحب العمل والمقاول الأصلى، وبين المقاول الأصلى مع مقاول الباطن الأول، وبين هذا الأخير ومقاول الباطن الثانى، وهكذا. وفى هذه الصورة تتعلق العقود بعمل واحد أو بمشروع واحد بيد أنها تجمع أطرافاً متعددين.

وقد اتجه الفقه الحديث إلى دراسة هذه الظاهرة فى صورتيها تحت مسمى جامع هو «مجموعة العقود». وقد كشفت هذه الدراسة عن وجود نوع من التبعية، المتبادلة أحيانا والمنفردة أحياناً أخرى، بين عقود المجموعة العقدية الواحدة، يجعل منها كلاً واحداً يصعب الفصل بين وحداته قانونياً واقتصاديا. الأمر الذى يجعل من أطراف كل عقد من عقود المجموعة أطرافاً فى «الكل» الذى تمثله المجموعة، دون حاجة لأن يكونوا أطرافاً فى بقية العقود الداخلة فى المجموعة، خلافاً لمايفرضه منطق نسبية أثر العقود بمفهومه التقليدى المستقر[1].

بيد أن فكرة «مجموعة العقود» كسابقتها «فكرة مجموعة الشركات» قد أثارت العديد من التساؤلات وعلى رأسها التساؤل بشأن اتساع نطاق شرط

---

(1) B. Teyssie, les groupes des contrats, L.G.D. J. 1975, P. 239.

وأيضاً: د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ١٩٩٨ رقم ٣٣٩، ص٤٩٥.

التحكيم المنصوص عليه فى أحد عقود المجموعة إلى أطراف ومنازعات عقد آخر من عقودها لم ينص على شرط التحكيم ولم يحل إليه، وبمعنى آخر هل يمتد شرط التحكيم الوارد فى عقد من عقود المجموعة ليندمج فى غيره من العقود الأخرى فى المجموعة، فيذهب الجميع إلى التحكيم كأطراف متعددين فى القضية الواحدة، أم يقتصر أثر اتفاق التحكيم على طرفى العقد الذى يحتويه ولايمتد إلى غيره من أطراف العقود الأخرى الذين لم يوقعوا عليه ولم يحيلوا إلى شرط التحكيم الوارد به؟

فمثلاً إذا كان هناك عقد مقاولة طرفاه صاحب العمل والمقاول، وعقد مقاولة من الباطن طرفاه المقاول والمقاول من الباطن، وكان أحد العقدين يشتمل على شرط تحكيم غير منصوص عليه فى العقد الآخر أو غير مشار إليه فى الآخر، فإذا لم يقم المقاول من الباطن بتنفيذ التزاماته فى عقد المقاولة من الباطن، وأراد صاحب العمل الرجوع مباشرة على المقاول من الباطن بالضمان أو أن يطالبه بالتنفيذ، أو أن يرجع عليه بالتعويض، فهل يكون له وعليه أن يلجأ إلى التحكيم إنفاذاً لشرط التحكيم المنصوص عليه فى عقد المقاولة من الباطن رغم أنه ليس طرفاً فيه؟ وبالمثل إذا ما أراد المقاول من الباطن الرجوع على صاحب العمل، فهل له أن يلجأ إلى التحكيم إعمالاً لشرط التحكيم المنصوص عليه فى عقد المقاولة رغم أنه ليس طرفاً فيه؟[1].

ومثلاً إذا كان هناك عقد إيجار لسفينة بين مالكها المؤجر والمستأجر يحتوى شرط تحكيم ثم قام المستأجر بدوره بتأجيرها من الباطن لمستأجر آخر بموجب عقد إيجار من الباطن لايحتوى شرط تحكيم ولم يشر إلى شرط التحكيم الوارد فى المشارطة الأصلية فهل يمتد شرط التحكيم الوارد فى

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، السابق رقم ٣٣٩، ص٤٩٦.

المشارطة الأصلية ليندمج فى مشارطة الإيجار من الباطن؟ وبالمثل إذا قام هذا المستأجر من الباطن بإبرام عقود نقل لشاحنين بموجب سندات شحن لاتحتوى على شرط التحكيم ولم تشر إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار الصادرة بموجبها، فهل يمتد شرط تحكيم المشارطة ليشمل منازعات سندات الشحن؟، وأخيراً هل يمتد شرط التحكيم الوارد فى عقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن إلى المرسل إليه حامل سند الشحن بعد انتقاله إليه رغم أنه لم يكن طرفاً فيه ولم يوقع عليه؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات فى مجال «مجموعة العقود» كانت أسهل من سابقتها «مجموعة الشركات»، حيث استقرت القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم، والمعاهدات الدولية ذات الصلة، والأحكام القضائية والتحكيمية على الانحياز إلى فكرة الأثر النسبى لاتفاق التحكيم كعقد عظيم الأثر لاتنصرف آثاره إلا إلى أطرافه الذين ارتضوا التحكيم لحل منازعاتهم، والابتعاد عن فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة العقود، وذلك برفض مد شرط التحكيم الوارد فى عقد إلى غيره من عقود المجموعة إلا إذا أحال العقد الخالى من شرط التحكيم إلى العقد المتضمن شرط التحكيم إحالة من شأنها أن تدمجه فى العقد الأول، وهو مانعرض له فى ثلاثة فروع على النحو الآتى:

الفرع الأول/ أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم فى المعاهدات والقوانين الوطنية.

الفرع الثانى/ أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم فى القضاء الوطنى والتحكيمى.

الفرع الثالث/ موقف الفقه من أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم.

الفرع الأول

أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم في القوانين والمعاهدات

انحازت الاتفاقيات الدولية والقوانين التحكيمية الوطنية إلى رفض الامتداد التلقائي لشرط التحكيم الوارد في عقد من عقود المجموعة إلى غيره من العقود الأخرى في المجموعة، بحيث لا يلتزم بهذا الشرط إلا أطرافه الذين وقعوا على العقد الذي يحتويه، اللهم إلا إذا أشار العقد الذي يخلو من شرط التحكيم إلى العقد الآخر الذي يحتوي على هذا الشرط وأحال إليه إحالة تفيد التزام أطراف هذا العقد الخالي من شرط التحكيم بهذا الشرط الموجود في العقد الآخر.

فالمادة (٢٢/٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر ١٩٧٨ (هامبورج ١٩٧٨) تنص على أنه: «إذا تضمنت مشارطة الإيجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم، وصدر سند شحن استناداً إلى مشارطة الإيجار دون أن يتضمن شرطاً واضحاً أو صريحاً يفيد أن هذا النص يلزم حامل سند الشحن، فلا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية»[١].

---

(1) N. Sorensen, Les règles de Hambourg, thèse, Aix, 1981, P. 309.

وهكذا فإن الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار على حامل سند الشحن، وامتداده إليه، سيكون فقط إذا حدد ذلك السند بواسطة «شرط واضح» أنه سيحتج على حامل السند بهذا الشرط التحكيمى نتيجة مده إليه.

كذلك تضمن كل من قانون التحكيم المصرى في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، (م١٠/٣) وقانون التحكيم الانجليزى الجديد ١٩٩٦، (م٦/٢) نصاً متطابقاً مع نص المادة (٧/٢) من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولى (U.N.C.I.T.R.AL) ١٩٨٥ يقضى بأن: «يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد»[1].

وعلى هذا فإن كلاً من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦ جرياً وراء مصدرهما المشترك وهو القانون النموذجى ١٩٨٥، قد قررا عدم مد شرط التحكيم الوارد فى أحد العقود إلى عقد آخر إلا وفق إحالة واضحة من العقد الأخير للعقد الأول يستشف منها اعتبار شرط التحكيم الوارد فى العقد الأول جزءاً من العقد الثانى.

---

(1) I. Szasz, Introduction to the Model Law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration, ICCA Congress Series, No 2, Lausanne, 9-12 May 1984, P. 44& C. Reymond, L'Arbitration Act, 1996, Convergence et originalité, Rev. Arb, 1997, P. 45.

الفرع الثانى

أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم في القضاء الوطنى والتحكيمى

استقر القضاء الوطنى والتحكيمى على عدم مد شرط التحكيم الوارد فى أحد العقود إلى غيره من عقود المجموعة إلا إذا أحال هذا العقد الخالى من شرط التحكيم إلى العقد المشتمل على شرط التحكيم إحالة تدمج هنا فى ذاك استناداً على فكرة الرضا باتفاق التحكيم وابتعاداً عن فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة العقود. بيد أن القضاء قد اختلف بشأن طبيعة هذه الإحالة فى العقد الخالى من شرط التحكيم إلى العقد الآخر المتضمن شرط التحكيم، وإذا ماكانت إحالة عامة إلى هذا العقد الأخير ككل دون تحديد، أو إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الموجود به تحديداً[1]. وذلك كمايلى:

(اولاً) الاكتفاء بالإحالة العامة لمد نطاق شرط التحكيم:

يذهب هذا الاتجاه القضائى إلى الاكتفاء بإحالة العقد الخالى من شرط التحكيم إلى العقد الآخر المتضمن شرط التحكيم إحالة عامة دون تحديد لشرط التحكيم الوارد به، وذلك حتى يمتد هذا الشرط التحكيمى من العقد الذى يتضمنه إلى العقد الآخر. ويذهب إلى هذا الاتجاه القضاء المصرى، وبعض الأحكام القضائية الانجليزية والأمريكية:

فقد تعرضت محكمة النقض المصرية مرات عديدة لهذه المسألة[2] قبل صدور قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ استقرت فيها أحكامها على أن إحالة

---

(١) راجع تفصلاً بشأن اتفاق التحكيم بالإحالة. د. عاطف الفقى. التحكيم فى المنازعات البحرية. السابق. ص١٤٧ ومابعدها.

(٢) نقض ١٩٦٥/٢/٢٥، س١٦، ص٢٢٠، ١٩٦٥/٦/١٧، س١٦، ص٧٧٨، ١٩٧٠/٤/١٤، س٢١، ص٥٩٨، ١٩٧٥/٣/٥، س٢٦، ص٥٣٥، الطعن رقم ٤٥٣، س٤٢ق. جلسة ١٩٨١/٢/٩، الطعن رقم ٧٨٦، س٥١ق، جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤.

سندات الشحن إلى مشارطة الإيجار، وسواء أكانت إحالة عامة إلى المشارطة أو إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد فيها، من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد بالمشارطة مندمجاً فى سند الشحن وملزماً لحامله أو للمرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن فى سند الشحن يتكافأ مركزه، ومركز الشاحن حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل باعتباره، أى المرسل إليه، صاحب المصلحة فى عملية الشحن، وبالتالى يرتبط بالسند كما يرتبط به الشاحن، ومنذ ارتباطه به.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه لايشترط فى حالة صدور سند الشحن محيلاً إحالة عامة إلى شروط مشارطة الإيجار أن يكون الشاحن قد وقع سند الشحن الذى لايعدو أن يكون فى هذه الحالة إيصالاً باستلام البضاعة وشحنها على ظهر السفينة حتى يلزم المرسل إليه بشروط مشارطة الإيجار التى صدر سند الشحن بموجبها، ومن بينها شرط التحكيم باعتباره طرفاً ذا شأن فى النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة عندما يطالب بتنفيذ العقد الذى تثبته المشارطة.

وفى انجلترا ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى أن الإحالة العامة الواردة فى سند الشحن إلى مشارطة الإيجار يمكن أن تدمج شرط التحكيم الوارد فى المشارطة فى سند الشحن، وذلك إذا كان شرط التحكيم الوارد فى المشارطة يأتى منسجماً مع التطبيق على منازعات سند الشحن الصادر بموجبها:

ففى دعوى "The Merak"[1] كان شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ينص على أن: «أى نزاع ينشأ عن هذه المشارطة، أو أى سند شحن

---

(1) C.A, The Merak, Lloyd's. Rep. 1964, P. 527.

تنفيذاً لها سيحال إلى التحكيم»[١]. وكان شرط الإحالة الوارد فى سند الشحن هو شرط إحالة عام ينص على أن: «كل النصوص والشروط والإعفاءات الموجودة بالمشارطة تطبق على هذا السند»[٢]. وهنا قضت محكمة الاستئناف الانجليزية بأن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة هو شرط واضح يحوى عبارة: «أو أى سند شحن صادر تنفيذاً لها»، وهو بهذا يجعل شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار مندمجاً فى سند الشحن.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى نفس الاتجاه الذى يكتفى بالإحالة العامة لإدماج شرط تحكيم المشارطة فى سند الشحن الصادر بموجبها والخالى من شرط التحكيم.

ففى دعوى "Cargil"[٣] قضى بأن: «شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار يندمج بطريقة صحيحة فى سند الشحن الصادر عن المستأجر حتى بالرغم من أن السند كان قد قصر فى الإحالة الخاصة للمشارطة، والتى تتضمن شرط التحكيم، بأن ذكر فى شرط الإحالة اسم المشارطة فقط».

وفى دعوى "Lowry"[٤] قضى بأن : «شرط الإحالة الذى ينص على أن- كل الشروط والإعفاءات كما فى المشارطة- وإن كان المدعى قد زعم أنه لم

(1) "Any dispute arising out of the charter-party or any Bill of Lading under it will be referred to Arbitration".

(2) "All terms, Conditions, clauses and exeptions in the charter-party apply to this bill of Lading".

(3) Cargil B.V.V.S/S Ocean Traveller, (S.D.N.Y. 1989), A.M.C, 1989, P. 953.

(4) Lowry & Co. C.S.S. Lemoyne d'Aberville, (S.D.N.Y. 1966), A.M.C, 1966, P. 2195.

يكن واضحاً بمافيه الكفاية، وكان مبهماً وغير محدد، ولذا لايمكن الاحتجاج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة، إلا أن هذه الإحالة كافية ومحددة وتسمح بالاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة على حامل سند الشحن».

وهكذا فإن هذا الاتجاه يكتفى بالإحالة العامة الواردة فى أحد العقود للعقد الآخر بصفة عامة دون تحديد لشرط التحكيم الوارد فيه، للقول بمد شرط التحكيم إلى العقد الذى لايشتمل عليه.

(ثانياً) وجوب الإحالة الخاصة لمد نطاق شرط التحكيم:

يذهب هذا الاتجاه القضائى إلى عدم الاكتفاء بالإحالة العامة الواردة فى العقد الخالى من شرط التحكيم إلى العقد الأخر الذى يحتوى شرط التحكيم، لمد نطاق هذا الشرط من هذا العقد إلى ذاك، إذ لابد لهذا المد من أن تكون الإحالة واضحة وصريحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد فى العقد الذى يحتويه لا إلى العقد فى مجمله دون تحديد. ويذهب إلى هذا الاتجاه القضاء الوطنى والتحكيمى الفرنسى، وبعض الأحكام القضائية الانجليزية والأمريكية:

ففى فرنسا استقر القضاء الوطنى وقضاء غرفة التحكيم البحرى بباريس على ضرورة إحالة سند الشحن الخالى من شرط التحكيم إحالة واضحة وصريحة ومحددة إلى شرط تحكيم المشارطة، أو أن يرفق نص المشارطة بالسند، أو أن يتم إبلاغ حامل السند بنص المشارطة المذكورة بطريقة ثابتة ومؤكدة لا تدع مجالاً للشك فى أن هذا الحامل قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة، وأبدى رضاء كاملاً بهذا الشرط:

ففى دعوى "Aspilos" (١)، كانت محكمة استئناف "Rouen" قد اكتفت للاحتجاج على حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار بالإحالة العامة الموجودة بالسند إلى شروط المشارطة، مقررة أن حامل السند يحتج عليه بشرط تحكيم المشارطة إذ لا يمكنه الدفع بعدم علمه بها لأن «سند الشحن قد أحال بصراحة ووضوح إلى مشارطة الإيجار محدداً تاريخها، ومقرراً أن أجرة النقل تحسب بالطريقة الموضحة بالمشارطه، وبأنه قد اتفق على أن كل النصوص والشروط والإعفاءات الواردة بالمشارطة تندمج فى هذا السند».

فلما رفع الأمر إلى محكمة النقض نقضت الحكم السابق مقررة أن: «حامل سند الشحن الصادر بموجب مشارطة الإيجار لا يمكن الاحتجاج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة، لأن هذا السند لم يكن موجوداً بالسند، فضلاً عن أنه لم يكن محلاً لقبول مؤكد من جانب حامله» (٢)، ثم أحالت القضية إلى محكمة استئناف باريس، والتى أكدت المبدأ الثابت والمستقر مقررة أن: «الإحالة البسيطة بطريقة عامة إلى نصوص وشروط وإعفاءات المشارطة، وحتى لو كانت قد حددت أنها مندمجة فى السند، لاتكفى للقول بوجود قبول مؤكد لدى حامل السند بشرط تحكيم المشارطة طالما لم يكن هذا الشرط موجوداً بالسند، ولم تكن المشارطة مرفقة بهذا السند» (٣).

---

(1) Rouen 24 Mars 1983, Nouveau Recueil du Havre, No 2, 1984, P. 16, Note: R.A chard.

(2) Cass. Com, 4 Juin 1985, D.M.F. 1986, P. 106, Note: R. A chard.

(3) Paris, 13 Janvier 1988, Rev. Arb. 1990, P. 617.

وفى قضاء غرفة التحكيم البحرى بباريس استقرت الأحكام التحكيمية على استلزام الإحالة الخاصة إلى شرط التحكيم ليحتج به على أطراف العقد الآخر الذى أحال إلى العقد الذى يحتويه، وذلك لأن هذه الإحالة الخاصة تنهض دليلاً على العلم الكافى بهذا الشرط التحكيمى فى حق حامل السند، لينهض هذا العلم بدوره، دليلاً على رضاه بشرط التحكيم والتزامه به(١).

وفى انجلترا ذهبت معظم الأحكام القضائية إلى نفس الاتجاه الذى يتطلب الإحالة الخاصة إلى شرط التحكيم لا إلى العقد فى مجمله:

ففى دعوى "The Rena k"(٢) كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن يقضى بأن: «كل النصوص والشروط والإعفاءات، بمافيها شرط التحكيم، كما وردت بالمشارطة»(٣)، وكانت مشارطة الإيجار تتضمن شرط تحكيم، وهنا قضت المحكمة الانجليزية بأن هذه الإحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بالمشارطة تلزم حامل سند الشحن بهذا الشرط التحكيمى».

أما إذا كانت الإحالة الواردة بالسند إحالة عامة إلى المشارطة، فإذا كانت بعض الأحكام قد اكتفت بها لامتداد شرط التحكيم، إلا أن معظم الأحكام قد رفضت هذا الامتداد بموجب هذه الإحالة العامة:

---

(1) Par Ex: Sentence C.A.M.P, No 669 du 17 Nov 1987, (second degré), D.M.F 1988, P. 194& Sentence 698 du 20 Juin 1988, D.M.F. 1989, P. 134& Sentence 807, du 18 Avril 1991, D.M.F. 1991, P. 661.

(2) A.C, The Rena K, Lloyd's. Rep., 1978, Vol. 1, P. 545.

(3) "All terms, clauses, Conditions and exceptions including the arbitration clause as per the charter-party"

ففى دعوى "Hamilton" (١)، كان شرط الإحالة الوارد فى السند ينص على أن: «كل النصوص والشروط الأخرى كما وردت بالمشارطة» (٢)، وكان شرط التحكيم الوارد بالمشارطة ينص على أن: «كل المنازعات الناشئة عن هذه المشارطة ستحال إلى التحكيم» (٣). وهنا رفضت المحكمة إدماج شرط التحكيم الوارد فى المشارطة فى سند الشحن- وذلك لأنه فضلاً عن عمومية هذه الإحالة، فإن شرط تحكيم المشارطة لايظهر منه أنه يمكن تطبيقه على منازعات سند الشحن إذ يتعلق فقط بالمنازعات الناشئة عن المشارطة، ولايمتد للمنازعات الناشئة عن عقد النقل.

كذلك فى الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت بعض المحاكم الأمريكية نفس الأسلوب الانجليزى فى اشتراط الإحالة الخاصة وعدم الاكتفاء بالإحالة العامة فى بعض الأحيان:

ففى دعوى "Associated Metals" (٤) قضى بأن: «سند الشحن قد أحال بطريقة غير كافية إلى مشارطة الإيجار، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد بها لايندمج فى سند الشحن، وذلك لأن السند وإن أحال إلى المشارطة مرات عديدة إلا أنه لم يعين أطرافها أو تاريخها أو مكان إبرامها، كما لاتوجد فى السند أية إشارة إلى التحكيم أو إلى إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة فى سند الشحن».

---

(1) C.A, Hamilton & Co. V. Makie and Sons, 1889, in Russell, On the Law of Arbitration, 1982, P. 46.

(2) "All other terms and conditions as per charter-party".

(3) "All disputes under this charter shall be referred to arbitration".

(4) Associated Metals & Minerals Corp. V. M/V Arktis sky, (S.D.N.Y. 1991), A.M.C. 1991, P. 1991.

أما إذا كانت الإحالة عامة إلى شرط تحكيم المشارطة، فإنه إذا كانت بعض الأحكام قد اكتفت بها لمد نطاق شرط التحكيم، إلا أن بعض الأحكام الأخرى لم تأخذ بها لإجازة هذا المد:

ففى دعوى "Alucentro"(١) قضى بأن: «شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المندمج صراحة فى سند الشحن يطبق على غير الموقعين على المشارطة، وليس فقط على الملاك والمستأجرين، ويلزم الشاحن بالتحكيم فى المنازعات الناشئة عن سند الشحن».

وهكذا فإن هذا الاتجاه لايكتفى بمجرد إحالة العقد الخالى من شرط التحكيم إحالة عامة إلى العقد الآخر المتضمن شرط التحكيم لامتداد هذا الشرط إليه، وإنما يستلزم إحالة خاصة إلى شرط التحكيم نفسه لتنهض هذه الإحالة الخاصة دليلاً على العلم به ومن ثم الرضا والالتزام به.

(1) Alucentro Div. Dell'Alusuisse Italia V.M/V Hafnia, (D. Fla. 1991), In: M. Cohen, Benedict On Admiralty, Vol. 2B, 1993, P. 32.

الفرع الثالث

موقف الفقه من أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم

ذهب بعض الفقهاء[١] إلى القول بأن العقود التى تبرم متتابعة كسلسلة واحدة أو متزامنة فى آن واحد يهدف تحقيق هدف واحد هو تنفيذ عملية عقدية واحدة ترتبط فيمابينها برباط واحد يجعلها متحدة فى مصيرها.

كما ذهب البعض[٢] إلى أن السلسلة العقدية، شأنها فى ذلك شأن المجموع العقدى تدور حول مصلحة اقتصادية واحدة، الأمر الذى من شأنه أن يجعل من كل طرف فى أى من هذه العقود طرفاً فى العقود الأخرى.

وعلى ذلك فإن من يدخل فى تجمع مجموعة عقدية يكون قد ارتضى ضمناً كل النتائج المترتبة على كل ما أبرم من عقود، فيعتبر من ثم كما لو كان طرفاً فيها فى حدود مايلتزم به فى مواجهة الآخرين، ومايستفيد منه بشأنها، فينعكس مايلحق بالعقد الأصلى من بطلان أو فسخ أو غير ذلك على باقى عقود المجموعة العقدية[٣].

كذلك ذهب البعض[٤] فى نفس الاتجاه إلى القول بأن من أبرم عقداً من العقود التبعية يأخذ مركزاً مماثلاً للمستفيد من حوالة العقد الأصلى.

---

(1) B. Teyssie, Les groupes des contrats, L.G.D.J, 1975, No 15. P. 8.

(2) J. Neret, Le sous-contrat, L.G.D.J, 1979, No 267, P. 199.

(3) Cass. Civ, 12 Juillet 1991, D. 1991, P. 549.

(4) Marty & Raymaud, Les obligations, Tom 1, No 262.
مشار إليه فى د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير فى التحكيم، ١٩٩٦، ص٧٥.

وفى الحقيقة فإننا لانعترض على هذه الأقوال، بل إننا نتفق معها، وذلك فى علاقة هذا العقد أو ذاك من عقود المجموعة ببقية العقود الأخرى، ولكننا إذا كنا نسلم بهذا الارتباط بين العقود من ناحية كافة شروطها وبنودها، فإننا نستثنى من هذه الشروط شرط التحكيم، وذلك لكون هذا الشرط يرتب بالنسبة للأطراف آثاراً أخطر بكثير من بقية شروط العقد الأخرى إذ يأخذ الأطراف من أحضان قضائهم الوطنى ليزج بهم أمام قضاء التحكيم.

وهذا الفصل بين شرط التحكيم الوارد فى العقد وبقية شروط العقد الأخرى ليس بالأمر المستغرب فى فقه التحكيم التجارى، بل إنه شيىء معلوم تماماً في هذا الشأن، وذلك فيما يعرف بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذى يحتوية "Le principe d'autonomie de la clauee compromissoire" ، والذى يعنى اعتبار شرط التحكيم عقداً داخل العقد الذى يحتويه يستقل عنه وينفصل مصيره عن مصيره، وينأى عن الطوارىء التى قد تحدث للعقد الأصلى، وتؤثر على وجوده أو صحته، مع مايترتب على هذا الاستقلال من صحة شرط التحكيم وإعطاء المحكم سلطة الفصل فى صحة أو بطلان العقد الأصلى، فضلاً عن إمكانية اختلاف القانون المطبق على شرط التحكيم عن القانون المطبق على العقد الأصلى[1].

وبالتالى فإن الوحدة الاقتصادية بين مجموعة العقود إذا كانت مؤثرة على الرابطة الاقتصادية بين كافة شروط هذه العقود، فإن الأمر ينبغى أن يكون على خلاف ذلك بالنسبة لتأثير هذه الوحدة الاقتصادية على الجانب القانونى

---

(١) راجع تفصيلاً بشأن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى الذى يحتويه. فى المعاهدات الدولية وقوانين التحكيم الوطنية ولوائح وأحكام مراكز التحكيم. د. عاطف الفقى، التحكيم فى المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ ص١٢٤ ومابعدها.

المتمثل فى الاستقلال القانونى لكل عقد من هذه العقود، ومن ثم فحتى تعود الأمور لنصابها فإنه ينبغى أن نحصر الأمر فى شرط التحكيم كعقد مستقل داخل العقد الذى يحتويه، ثم نبحث عن الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة شرط التحكيم وأولها شرط الرضا الواضح والصريح بهذا العقد.

ولعل إرجاع الأمر بهذا الخصوص إلى إرادة أطراف العقد هو الواضح من استعراض أحكام القوانين التحكيمية، والمعاهدات ذات الصلة، والقضاء الوطنى والتحكيمى، حيث اتضح من هذه الأحكام أن إرجاع الحل إلى إرادة الأطراف كان أيسر فيما يخص مجموعة العقود عن مجموعة الشركات، أو بمعنى آخر نحن ندرك تماماً أن فكرة مجموعة الشركات هى جزء من فكرة مجموعة العقود، ولاتختلف عنها إلا فى أن مجموعة الشركات تنطوى على تعدد فى الأطراف مع وحدة العقد، فى حين تنطوى مجموعة العقود على تعدد فى الأطراف مع تعدد فى العقود.

وفى الحقيقة فإننا نود القول بأن التردد القضائى بين الاتجاه الرافض لفكرة اتساع شرط التحكيم، والاتجاه المؤيد لهذا الاتساع لم يحدث عند البحث فى أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم إلا بشأن مجموعة الشركات باعتبارها جزءاً من مجموعة العقود، أما وقد فصلنا مجموعة الشركات عن مجموعة العقود، فإنه يمكننا القول بأن الاختيار بين الاتساع والضيق فى نطاق اتفاق التحكيم كان سهلاً بالنسبة لمجموعة العقود من مجموعة الشركات، حيث رأينا شبه اتفاق فى القوانين والمعاهدات والأحكام القضائية والتحكيمية على الاعتداد بمعيار الإرادة والابتعاد عن فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة العقود، بمعنى رفض اتساع نطاق شرط التحكيم إلا وفق إرادة الأطراف.

ونرى أن التفرقة بين مجموعة الشركات ومجموعة العقود بهذا الصدد بين التردد والإقدام، هى تفرقة مفهومة، وذلك لأنه فيما يتعلق بمجموعة الشركات كان الخلاف دائراً بين نظريتين كبيرتين هما : نظرية الشركات، ونظرية العقود، ومن ثم كان الانحياز لهذه النظرية يمثل ابتعاداً عن النظرية الأخرى، ولذا وجدنا اتجاهين أحدهما ينظر إلى قانون الشركات فيقضى باتساع نطاق التحكيم تبعاً للوحدة الاقتصادية، والآخر ينظر إلى قانون العقود تبعاً لإرادة الأطراف.

أما فيما يخص مجموعة العقود، فإن الأمر لم يخرج عن فكرة نظرية العقود أو الالتزامات، فعند البحث فى العقد الأصلى يتعلق الأمر بقانون العقود، وعند البحث فى اتفاق التحكيم يتعلق الأمر، أيضاً، بقانون العقود، ففى الحالتين ينطلق الحل من فكرة واحدة دون تشويش من أفكار أخرى يمكن أن تعادلها. ولذا لم نجد هنا التردد الذى وجدناه بشأن مجموعة الشركات، إذ قضى قانون العقود بوجوب احترام إرادة الأطراف فى الالتزام باتفاق التحكيم وذلك بالإحالة إلى هذا الشرط حتى نصل إلى اتساع نطاق شرط التحكيم الموجود فى عقد ومده إلى عقد آخر لم يتضمنه.

وبعد أن انحصر الحل فى معيار الإرادة تشعبت الآراء بشأن مفهوم هذه الإرادة، وإذا ما كان يلزم لاتساع نطاق شرط التحكيم الإرادة الصريحة المتمثلة فى إحالة العقد الخالى من شرط التحكيم إحالة خاصة إلى شرط التحكيم فى العقد الذى يحتويه، أم يمكن أن يتسع هذا النطاق بالإرادة الضمنية المتمثلة فى إحالة العقد الخالى من شرط التحكيم إحالة عامة إلى العقد الذى يحتوى هذا الشرط فى مجمله.

فذهب اتجاه قضائى مرجوح إلى الاكتفاء بالإرادة الضمنية لأطراف العقد الخالى من شرط التحكيم للالتزام بشرط التحكيم الوارد فى العقد الآخر،

والتى يستدل عليها من خلال الإحالة العامة لهذا العقد دون تخصيص لشرط التحكيم الوارد به.

فى حين ذهب الرأى القضائى الراجح إلى عدم الاكتفاء بهذه الإحالة العامة إلى العقد الذى يتضمن شرط التحكيم، وضرورة أن تتوافر الإرادة الصريحة للالتزام بشرط التحكيم، وذلك عن طريق إحالة خاصة ومحددة لشرط التحكيم ذاته الموجود فى العقد المحال إليه، حيث تنهض هذه الإحالة الخاصة دليلاً على العلم الثابت والمؤكد بشرط التحكيم ومن ثم التزاماً أو إلزاماً به.

وإذا كنا قد فضلنا الاعتداد بالإرادة الصريحة للأطراف فى حالة مجموعة الشركات للقول باتساع نطاق شرط التحكيم، وذلك على أساس أن الإرادة الضمنية سوف تعرض حكم التحكيم الصادر بعد ذلك لخطر عدم الاعتراف أو التنفيذ فى الدول التى تتطلب الشكلية لإبرام اتفاق التحكيم، وإذا كنا نفضل الاعتداد بالإرادة الصريحة للأطراف هنا أيضاً، أى فى حالة مجموعة العقود، للقول باتساع نطاق شرط التحكيم، وذلك من خلال الإحالة الخاصة والمحددة لشرط التحكيم، فإننا لانرى أن الاعتداد بالإرادة الضمنية هنا سيترتب عليها نفس الخطر المترتب على الاعتداد بها فى حالة مجموعة الشركات، وذلك لأن القوانين التحكيمية والمعاهدات ذات الصلة لم تحسم الأمر تماماً بشأن المفاضلة بين الإرادة الصريحة أو الضمنية.

فاتفاقية هامبورج ١٩٧٨ عندما تقرر لاتساع شرط التحكيم أن يتضمن سند الشحن إحالة تفيد أن هذا الشرط يلزم حامل السند، وذلك بواسطة «شرط واضح» فى السند، فإنها لم تفصل فى مسألة الاختيار بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية، أو بين الإحالة الخاصة والإحالة العامة، وذلك لأن كل اتجاه قضائى سيرى فى معياره تحقيقاً لهذا الشرط الواضح الكافى لإلزام حامل السند بشرط تحكيم المشارطة.

ولعل سندنا فى ذلك أن الاتفاقية قد فتحت خلافاً حول تفسيرها، فيما يخص هذه المسألة، : حيث ذهب البعض[1] إلى أن الاتفاقية قد حسمت أمرها بشأن الاختيار بين الإحالة العامة والإحالة الخاصة، وذلك باختيارها للإحالة الخاصة، والتى تعبر عن «الشرط الواضح» التى تشترطه الاتفاقية لإلزام حامل السند بشرط تحكيم المشارطة، بحيث لايحتج على حامل سند الشحن حسن النية بشرط التحكيم الوارد فى المشارطة إذا لم يدرج هذا الشرط فى سند الشحن حتى ولو أحال السند إلى شروط المشارطة المشتملة على شرط التحكيم.

فى حين ذهب البعض[2] أن تفسيره لنص اتفاقية هامبورج فى هذا الشأن يشمل الإحالة الخاصة، كما يشمل الإحالة العامة إلى مشارطة الإيجار، وذلك بتعيينها فى السند بذكر تاريخها بطريقة تحقق ذاتيتها، حيث إن الإحالة العامة هنا تعد من قبيل «الشرط الواضح» الوارد فى الاتفاقية، ويحتج بها على حامل سند الشحن.

ونفس الشيىء يمكن أن يقال بشأن معالجة هذه المسألة فى كل من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦، وذلك حين اشترطا لمد شرط التحكيم الموجود فى وثيقة إلى العقد الآخر ضرورة إحالة

---

(1) J.D. Ray, L'arbitrage maritime et les régles de Hambourg, D.M.F 1981, P. 646.
وأيضاً: د/أحمد حسنى. التحكيم فى منازعات النقل البحرى للبضائع، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العدد ١٦، يناير ٢٠٠٠، ص١٠٣.

(2) D. Davis, Incorporation of Charter Party terms into Bills of Lading, The IVth I.C.M.A, London, 1979, P. 8.

العقد إلى الوثيقة «إحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد»، فهذا الحكم، شأنه شأن الحكم المستقى منه فى القانون النموذجى ١٩٨٥، حكم غامض، لأنه وإن أقر الإحالة العامة إلى الوثيقة المشتملة على شرط التحكيم، إلا أنه لم ينظم بطريقة واضحة طبيعة هذه الإحالة، وإذا ماكانت إحالة عامة أو خاصة[1]، فمن الوقت الذى لم يتطلب فيه هذا النص الإحالة الخاصة، فإن أحداً لايستطيع استبعاد إمكانية اختلاف التفسيرات حول ما إذا كانت الإحالة لوثيقة أخرى تحتوى على شرط التحكيم كافية لجعل شرط التحكيم هذا جزءاً من العقد أم لا[2].

وهكذا فإن الإرادة الضمنية فى حالة مجموعة العقود والتى تتمثل فى الإحالة العامة للعقد المشتمل على شرط التحكيم، قد لاتشكل خطراً على حكم التحكيم بعد ذلك، كالذى تشكله الإرادة الضمنية فى حالة مجموعة الشركات والتى تتمثل فى اشتراك الشركة فى المفاوضات أو فى إبرام العقد أو تنفيذه، حيث إن الإحالة إلى العقد الذى يشتمل على شرط التحكيم موجودة فى حالة مجموعة العقود، وفى شكل مكتوب فى العقد الخالى من شرط التحكيم، ولكنها غير موجودة وبهذا الشكل فى حالة مجموعة الشركات، وذلك بصرف النظر عن طبيعة هذه الإحالة التى مازال باب الخلاف حول ما إذا كانت إحالة عامة أو خاصة مفتوحاً.

---

(1) Ph. Fouchard, La Loi-type de la C.N.U.D.C.I, sur l'arbitrage commercial international, Clunet, 1987, P. 884.

(2) H.T.S Zurski, Arbitration Agreement and Competence of the Arbitral tribunal, ICCA Congress, Series No 2, Lausanne, 1984, P. 62.

بيد أننا إذا كنا قد فضلنا حصر الحل فى مسألة اتساع شرط التحكيم فى حالة مجموعة العقود فى قانون العقود أو الالتزامات فقط، وذلك من خلال التعويل على إرادة الأطراف، فإننا ومن منطلق مراعاة اعتبارات الضمان للحكم التحكيمى، الصادر بعد ذلك، نرى أن مراعاة هذه الاعتبارات تقتضى التعويل على الإرادة الصريحة للأطراف للقول باتساع نطاق شرط التحكيم الموجود فى عقد من عقود المجموعة وامتداده إلى عقد آخر من عقودها، وذلك عن طريق الإحالة الخاصة والمحددة لشرط التحكيم بالذات الوارد فى العقد، أو عن طريق إرفاق نص العقد المشتمل على شرط التحكيم بالعقد الآخر الخالى من الشرط، أو عن طريق إبلاغ أطراف العقد الخالى بنصوص العقد المشتمل على شرط التحكيم بطريقة ثابتة ومؤكدة لا تدع مجالاً للشك فى أن أطراف العقد الخالى من شرط التحكيم قد علموا بهذا الشرط علماً تاماً نافياً للجهالة يشكل التزاماً منهم أو إلزاماً لهم بهذا الشرط.

فإذا تحققت هذه الإرادة اتسع شرط التحكيم الموجود فى العقد وامتد إلى غيره من عقود المجموعة ليشكل أساساً تعاقدياً لتحكيم تجارى متعدد الأطراف يوفر الوقت والتكاليف، ويمنع تضارب الأحكام تحقيقاً لحسن أداء العدالة. أما إذا تخلفت هذه الإرادة فى هذه المرحلة، فربما يمكن للمحكمين استثارتها فى أطراف العقود المنفصلة عن طريق إقناعهم بإدخال هذا الطرف أو ذاك فى خصومة التحكيم، أو بضم التحكيمات المتعددة فى تحكيم واحد وفق احدى الصور المتعددة لهذا الضم فى تحكيم تجارى متعدد الأطراف يحقق نفس المزايا، فإن تخلفت هذه الإرادة فى هذه المرحلة أيضاً فلا مناص من الخضوع لإرادة الأطراف فى تحكيمات منفصلة حرصاً على الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة وتنفيذها.

وخلاصة القول فى هذه المسألة كما فى غيرها من مسائل التحكيم التجارى متعدد الأطراف أننا بين مصلحتين : (الأولى) المصلحة الخاصة للأطراف المتمثلة فى الحرية والاختيار والخصوصية، والتى تقتضى حلولاً فردية خاصة كتضييق نطاق شرط التحكيم، وتطبيق مبدأ القوة الإلزامية للعقود، والأثر النسبى للاتفاقات ورفض الضم الإجبارى للتحكيمات . (والثانية) المصلحة العامة المتمثلة فى تجاوز الإرادة الفردية للأطراف، والتى تقتضى حلولاً مشتركة كاتساع نطاق شرط التحكيم، والتغاضى عن مبدأ القوة الإلزامية للعقود، والأثر النسبى للاتفاقات، وتقرير الضم الإجبارى للتحكيمات، توفيراً للوقت والنفقات وتحقيقاً لمصلحة العدالة فى عدم تضارب الأحكام.

فإذا اتفقت المصلحتان (المصلحة الخاصة والمصلحة العامة) باتفاق الأطراف على التحكيم فى كافة العقود التى يبرمونها سواء تم هذا الاتفاق بالنص علي شروط تحكيم موحدة أو بالإحالة إليها بخصوصية وتحديد، للوصول إلى تحكيم تجارى متعدد الأطراف بمزاياه المعروفة، فلا بأس، أما إذا تعارضت المصلحتان فليس أمامنا فى الوقت الراهن إلا تغليب المصلحة الخاصة للأطراف على المصلحة العامة لأن هذه المصلحة هى التى انطلق منها التحكيم وقامت عليها فلسفته كنظام اختيارى خاص لحل المنازعات التجارية.

وهكذا نصل دائماً إلى وجوب اهتمام الأطراف فى مجموعات العقود بصياغة شروط التحكيم الواردة فى عقودهم بشكل موحد يقرر اختيار التحكيم لحل جميع منازعاتها أو امتداد هذه الشروط واتساع نطاق تطبيقها لتشمل المنازعات الناشئة عن غيرها من العقود الأخرى، وذلك للاستفادة من المزايا التى لايمكن إنكارها للتحكيم التجارى متعدد الأطراف.

المطلب الثالث

أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

ازداد تدخل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة، فى هذا العصر، فى الحياة التجارية حيث تلاشت فكرة الدولة الحارسة وحلت محلها فكرة الدولة التاجرة، الأمر الذى ترتب عليه إبرام الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة أو الشركات العامة التابعة لها لاتفاقات تجارية تتضمن شروطاً تحكيمية، وهو الحق الذى لم تنكره على الدولة أو أشخاصها العامة كل القوانين التحكيمية والمعاهدات الدولية والأحكام القضائية فى مختلف الدول.

وكثيراً ماتلجأ الدولة أو أشخاصها العامة إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن تعاملاتها، وذلك لأن مسألة الحصانة القضائية للدولة وأشخاصها العامة لا تثار أمام التحكيم بالقدرنفسه أمام القضاء الوطنى فى الدول الأخرى، حيث تجد الدولة فى التحكيم نظاماً تهرب به من اللجوء للقضاء الوطنى فى الدول الأخرى، إذ لايصدر المحكم قضاءه باسم الدولة التى ينعقد على إقليمها التحكيم، ولكنه يضطلع بمهمة الفصل فى النزاع والمعهودة إليه من قبل أطراف اتفاق التحكيم.

وجدير بالذكر أن السلطة الممنوحة للدولة أو أشخاصها العامة لإبرام اتفاقات التحكيم تختص باتفاقات التحكيم بشأن المنازعات التجارية أو منازعات القانون الخاص، والناشئة عن ممارسة الدولة أو الشخص المعنوى العام لأنشطة تجارية من نفس النوع الذى تمارسه الأشخاص الخاصة، وبمعنى آخر الأنشطة المعتبرة من قبيل أعمال الإدارة وليس من قبيل أعمال السيادة.

فإذا أبرمت إحدى الشركات التابعة لاحدى الدول اتفاقاً تجارياً مع شركة أخرى يتضمن شرط تحكيم، فهل يتسع نطاق شرط التحكيم الوارد فى هذا الاتفاق ليشمل الدولة التى تتبعها هذه الشركة؟ وكذلك إذا أبرمت الدولة عقداً تجارياً مع أحد الأغيار يتضمن شرط تحكيم، فهل يتسع نطاق هذا الشرط ليشمل الشركة العامة التابعة لهذه الدولة؟

سنبحث فى الإجابة على هذا التساؤل فى كل من القضاء التحكيمى والوطنى، ثم نبين موقف الفقه من هذه الإجابة، وذلك فى فرعين على النحو الآتى:

الفرع الأول: أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم فى القضاء التحكيمى والوطنى.

الفرع الثانى: موقف الفقه من أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم.

الفرع الأول

أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم في القضاء التحكيمي والوطني

تبلور موقف القضاء التحكيمي والوطني من أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم من خلال عدة قضايا نستعرض منها ثلاث قضايا شهيرة هي: قضية هضبة الأهرام، وقضية الهيئة العربية للتصنيع، وقضية الشركة السويسرية للبترول وذلك كمايلي:

١- قضية هضبة الأهرام[1]:

L'affaire du plateau des pyramides

تتلخص وقائع هذه القضية الشهيرة في إبرام عقدين يتعلقان بمشروع إنشاء مجمع سياحي على هضبة الأهرام بالجيزة بمصر: (الأول)كان عبارة عن مشروع عقد تم توقيعه في ٢٣ سبتمبر ١٩٧٤ بين كل من وزير السياحة المصري والهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق (E.G.O.T.H)[2] من جهة، وشركة جنوب الباسيفيك(S.P.P)[3] ومقرها (هونج كونج) من جهة أخرى، ولم يكن هذا المشروع متضمنا شرط تحكيم .

---

(1) Sentence CCI, 3493/1983, Rev. Arb, 1986, P. 105; Paris, 12 Juillet 1984, Clunet, 1985, P. 129, note: B. Goldman; Cass. Com. 6 Janvier 1987, Clunet, 1987, P. 638, note: B. Goldman. sur l'ensemble de la question, voy: Ph. Leboulanger, "Etat politique et l'arbitrage. L'affaire du plateau des pyramides", Rev. Arb., 1986, P. 3.

(2) The Egyptian General Organization of Tourism and Hotels.

(3) The Southern Pacific Propreties.

وفى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ أبرم (العقد الثانى) وهو عقد المشروع، والذى يحتوى على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بين كل من شركة (E.G.O.T.H) وشركة (S.P.P)، ووقعه الطرفان، كما قام وزير السياحة بتزييل العقد بعبارة بخط يده «تصدق وقبل وتأيد approuvé accepté et ratifié» ثم أتبعها بتوقيعه.

بيد أن الحكومة المصرية قد قامت فى نهاية شهر مايو ١٩٧٨ بسحب موافقتها على المشروع على أساس اعتبار أن الموقع من المناطق الأثرية التى يجب نزع حق الانتفاع المقرر للشركة المشتركة عليها وتخصيصها للمنفعة العامة، ولذا لجأت شركة (S.P.P) لتقديم طلب تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ضد كل من شركة (E.G.O.T.H) والحكومة المصرية، إلا أن الحكومة المصرية تمسكت بأنه لايجوز إخضاعها للتحكيم لأنها لم تكن طرفاً فى اتفاق التحكيم.

على أن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية قد حكمت فى ١٦ فبراير ١٩٨٣ باختصاصها فى مواجهة الحكومة المصرية لأن تاريخ العلاقات التعاقدية بين الأطراف يسمح لها بتوحيد البرنامج التعاقدى المشكل من العقدين المشار إليهما، كما يسمح لها بإشراك الحكومة المصرية كطرف فى شرط التحكيم، كما قررت المحكمة أن «شرط التحكيم ينبغى أن يكون واضحاً لا لبس فيه، وهو الأمر المتوفر فى العقد المبرم فى ديسمبر ١٩٧٤ دون أى لبس أو غموض»(١).

---

(1) "Le principe selon lequel l'acceptation d'une clause d'arbitrage devrait être claire et non équivoque. Dans le contrat de Décembre, il ne voyait aucun élément d'ambiguité".

وقد طعنت الحكومة المصرية فى حكم هيئة التحكيم خلال الموعد القانونى أمام محكمة استئناف باريس وذلك استناداً على نص المادة (١٥٠٤) مرافعات فرنسى وطالبت ببطلانه لأنه صدر بدون وجود اتفاق تحكيم وقد قبلت المحكمة الطعن وقررت فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٨٤ بإلغاء حكم هيئة التحكيم المطعون فيه لأنه قد صدر بموجب اتفاق تحكيم لم تكن الحكومة المصرية طرفاً فيه إذ لم تكن الحكومة المصرية طرفاً فى العقد الثانى المبرم عام ١٩٧٤، كما أن عبارة «تمت الموافقة والتصديق عليه، ويعتمد» الصادرة عن وزير السياحة المصرى ينبغى تفسيرها على أنها كانت من قبيل ممارسة الوزير لسلطته الوصائية على المؤسسة الخاضعة لرقابته أى بصفته جزءاً من الكيان القانونى للمؤسسة ذاتها.

وفى تفصيل هذا المعنى قررت المحكمة:« (١) مشروع العقد الأول المبرم فى سبتمبر ١٩٧٤ كان موقعاً عليه من ثلاثة أطراف هم : وزير السياحة، وشركة (E.G.O.T.H) ، وشركة (S.P.P) ولكنه لم يصبح نهائياً. (٢) فى العقد الثانى المبرم فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ محل النزاع لم توقع الحكومة المصرية ضمن أطراف العقد. (٣) كان توقيع الوزير المصرى فى العقد الثانى محل النزاع تحت صفة «وزير السياحة»، فى حين كان توقيعه فى مشروع العقد الأول تحت صفة «وزير السياحة الممثل لحكومة جمهورية مصر العربية». (٤) توقيعات الأطراف فى العقد الثانى محل النزاع كانت مستقلة ومنفصلة عن توقيع الوزير المصرى حيث جاء توقيعه بعيداً عن توقيعهم فى ذيل العقد.

(٥) العقد الثانى محل النزاع لم يلق على عاتق الحكومة المصرية أى التزام»[١].

وقد تأيد حكم محكمة استئناف باريس من محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٧.

ويتضح من هذا الحكم أن اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات المجموعات العامة يكمن فى إرادة الأطراف فى الالتزام بهذا الشرط، ومن ثم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم التجارى متعدد الأطراف.

٢- قضية الهيئة العربية للتصنيع[٢]:

تتلخص وقائع هذه القضية فى قيام أربع دول عربية عام ١٩٧٥ وهى مصر والسعودية والإمارات العربية المتحدة وقطر بإنشاء الهيئة العربية للتصنيع (A.O.I) والتى تتمتع بشخصية قانونية، وذلك بغرض تطوير الصناعات الحربية فى الدول الأربع.

(1) "(1) qu'un premièr projet d'accord avait été preparé qui désignait expréssement trois parties, don l'Etat égyptien, et que ce projet n'avait finalement pas été accepté; (2) que dans le contrat définitif du 12 Décembre 1974, l'Etat égyptien n'etait pas désigné parmi les personnes ayant la qualité de partie; (3) que dans ce contrat, la signature du ministre figurait sous la mention "Le Ministre du tourisme" alors que dans le projet de contrat, elle intervenait sous "Le Ministre du Tourisme, répresentant le gouvernement de la Republique Arabe d'Egypte"; (4) que les parties et le Ministre avait séparé leurs signatures, celle du Ministre venant bien aprés; (5) que le contrat ne comportait pas d'obligations à Charge de l'Etat égyptien".

(2) Sentence CCI 3879/1984, Rev. Arb. 1989, P. 547; Cour de Justice Genève, 3 Nov. 1987; Tribunal fédéral suisse, 19 Juillet 1988, Rev. Arb. 1989, P. 514.

وفى نفس العام قامت هذه الهيئة المنشأة بإبرام عقد مع شركة «ويستلاند هيلكوبتر Westland Helicopters» البريطانية وذلك بغرض إنشاء شركة مشتركة هى «الشركة العربية البريطانية لطائرات الهيلكوبتر»، وكان هذا العقد يتضمن شرط تحكيم، ثم بعد ذلك قامت هذه الشركة المشتركة بإبرام العديد من العقود مع الشركة البريطانية.

بيد أنه على أثر إبرام مصر لاتفاقيات كامب ديفيد مع إسرائيل قامت كل من السعودية وقطر بإنهاء مشاركتها فى الهيئة العربية للتصنيع وتصفيتها، فقامت شركة "Westland" الانجليزية برفع دعوى تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ضد كل من الهيئة العربية للتصنيع، والدول العربية الأربع، والشركة العربية البريطانية لطائرات الهيلكوبتر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تسبب فيها الانسحاب الذى جعل تنفيذ العقد المبرم بينها وبين الهيئة العربية للتصنيع والذى يشتمل على شرط التحكيم متعذراً. بيد أن الدول العربية الأربع قد دفعت بأنها ليست طرفاً فى النزاع، لأنها لم تشارك فى العقد الذى كان يشتمل على شرط التحكيم.

غير أن هيئة التحكيم قد فصلت فى مسألة اختصاصها بعقد هذا الاختصاص فى مواجهة الدول الأربع على أساس أن الهيئة العربية للتصنيع قد أنشئت بمشاركة الدول الأربع، الأمر الذى جعل الشركة الانجليزية تعتقد- بحق- فى أن الدول الأربع ضامنة لتنفيذ العقد محل النزاع.

وأضافت هيئة التحكيم أن: «الخلاف الذى شب بين الدول الأربع لاينبغى أن يضر بالشركة الانجليزية، وذلك سواء من قبل الشركة المشتركة التى تبغى تحقيق الشهرة من خلال تبعيتها لشركة دولية، أو من قبل لجنة التصفية. إن

من حق الشركة البريطانية أن تدعو إلى التحكيم الدول الأربع، وإلا فإن القول بغير ذلك سيؤدى إلى إنكار العدالة. إن العدل كمبدأ من مبادىء القانون الدولى يسمح برفع النقاب عن الشخصية المعنوية، وذلك لحماية الغير من التعسف الذى سيؤدى إلى الإضرار به»[١].

وقد طعنت الحكومة المصرية فى هذا الحكم بالإلغاء أمام محكمة مقاطعة جنيف، والتى ألغت حكم التحكيم على أساس أن المحكمين قد استمدوا اختصاصهم فى مواجهة الحكومة المصرية، وهى الطرف الوحيد الذى طعن فى الحكم بالإلغاء، فى حين أن التحكيم قضاء استثنائى يتطلب، وفقاً للقانون السويسرى، شرط تحكيم مكتوب. وقررت المحكمة أنه: «لايمكن أن نفترض أن دولة ذات سيادة تقبل التنازل عن حصانتها القضائية دون أن توضح هذا التنازل فى شرط صريح»[٢].

---

(1) "La mésentente qui a surgi entre les quatre Etats, ne saurait préjudicier westland. En présence, soit d'une société égyptienne qui voudrait se faire passer pour le successeur d'une société internationale, soit d'un comité de liquidation, qui reste silencieux, westland est fondé à attraire, sinon, un vrai déni de justice. L'équité comme les principes de droit internationales, permet d'ailleurs de lever le voile de la personnalité morale, pour protèger les tiers, Contre l'abus qui en serait fait à leur détriment".

(2) "Il n'existe pas de présomption selon laquelle un Etat souverain accepte de renoncer a son immunité de la juridiction sans souscrire à une clause expresse de renonciation à cette immunité".

هذا وقد رفضت المحكمة من خلال تحليلها للعقود التى تم بمقتضاها إنشاء الهيئة العربية للتصنيع أن تكون هناك وحدة بين الهيئة والدول الأربع المكونة لها، وقررت المحكمة:

(١) إذا فرض أن الدول الأربع المكونة للهيئة العربية للتصنيع مسئولة عن التزاماتها، فإن هذه المسئولية لاتؤدى إلى الإنابة فى غياب شرط تحكيم موقع من الدول الأربع.

(٢) إن رفض اتساع شرط التحكيم لايؤدى إلى إنكار العدالة، لأن المدعى يمكنه دائماً أن يقاضى الحكومة المصرية أمام القضاء العادى.

فلما رفع الأمر إلى المحكمة الفيدرالية السويسرية، اتبعت نهج قضاء محكمة استئناف باريس فى قضية هضبة الأهرام، وأيدت الحكم الصادر من محكمة مقاطعة جنيف. وقررت المحكمة الفيدرالية أن: «الرقابة المحدودة من الدولة على شخص قانونى يمكن أن تؤدى إلى وجود رابطة محدودة بين هذه الدولة وذلك الشخص، بيد أنها لا تؤدى إلى قلب القرينة الناتجة عن غياب التوقيع على شرط التحكيم من قبل الدولة»(١)، وأضافت المحكمة أنه «يكفى لإثبات أن الدولة لاتريد الخضوع لاتفاق التحكيم أن تترك الهيئة العامة تبرم وحدها العقد محل النزاع»(٢).

وهكذا فإن هذا الحكم، أيضاً، يربط بين مسألة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات المجموعات العامة وإرادة الأطراف فى الارتباط بالشرط واللجوء للتحكيم التجارى متعدد الأطراف.

---

(1) "Le contrôle étroit d'une personne juridique par un Etat, soit le lien étroite existant entre celui-ci et celle- la, n'est pas un élément suffisant pour renverser la présomption résultant de l'absence de signature de la clause compromissoire par l'Etat".

(2) "Il suffit de constater qu'en laissant l'établissement public conclure seul la convention litigieuse, l'Etat a entendu manifester qu'il ne voulait pas se soumettre à la convention d'arbitrage".

٣- قضية الشركة السويسرية للبترول[1]:

تتلخص وقائع هذه القضية فى إبرام عقد لبيع البترول يشتمل على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بين دولة «الجابون» والشركة السويسرية للبترول "Swisse Oil"، بيد أنه بعد مرور عدة أعوام نشأت الخلافات بين الجانبين على أثر الانخفاض العالمى فى أسعار البترول، الأمر الذى أدى إلى الدخول فى مباحثات بين الأطراف والشركة الوطنية الجابونية "Petrogab" انتهت بإبرام تعديل للعقد الأصلى، وهذا التعديل الذى لم يكن يشتمل على شرط تحكيم كان موقعاً من كل من الشركة السويسرية من ناحية والجابون من ناحية أخرى، والتى كانت ممثلة من قبل وزير بترولها وكذا مساعد مدير شركة "Petrogab" .

غير أنه قد ظهرت بعد ذلك خلافات جديدة مرتبطة بأسعار البترول أيضاً، الأمر الذى أدى بالشركة السويسرية إلى رفع دعوى تحكيمية ضد كل من حكومة الجابون وشركة "Petrogab". غير أن هذه الشركة الأخيرة قد دفعت بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى مواجهتها، وهو الدفع الذى قبلته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية هذه المرة وحكمت بعدم اتساع شرط التحكيم ومن ثم بعدم اختصاصها فى مواجهة هذه الشركة.

فلما رفع الأمر إلى محكمة استئناف باريس أيدت الحكم التحكيمى فى هذا الشأن وقررت مبدأ مفادة أن «الأطراف فى العقود هم فقط الأطراف الذين

---

(1) Sentence CCI 4727/1987, inédite, In, M. De Boisseson, le droit français de l'arbitrage, Op. Cit, P. 530; Paris, 16 Juin 1988, Rev. Arb. 1989, P. 309, note: Ch. Jarrosson.

يساهمون بإرادتهم فى إبرام هذه العقود »[١]، وفى توضيحها لهذه الإرادات بينت المحكمة أن شركة "Petrogab" لم تكن قد ساهمت فى إبرام العقد الأصلى الذى كان يتضمن شرط التحكيم، وأن مدير هذه الشركة لم يوقع على تعديل العقد إلا بوصفه ممثلاً لدولة الجابون، وأن الدور الذى لعبته الشركة العامة لايترجم الإرادة المشتركة للأطراف للاستفاده من الحقوق التعاقدية لدولة الجابون.

وهكذا يتضح من هذه القضية وسابقتيها الاعتداد بإرادة الأطراف فى اللجوء للتحكيم كمعيار لاتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات المجموعات العامة، ومن ثم إرادة اللجوء للتحكيم التجارى متعدد الأطراف.

---

(1) "Seules sont parties les personnes ayant fait concourir leur volonté à la formation des contrats".

الفرع الثانى

موقف الفقه من أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم

رأينا من خلال استعراض القضايا الثلاث التى أشرنا إليها أن الحل فى بيان أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم يكمن فى إرادة الأطراف فى أن تكون أطرافاً فى اتفاق التحكيم، وهو الحل المستمد من قانون العقود أو الالتزامات، دون التجاوز إلى حلول أخرى نابعة من قانون الشركات أو من الرقابة أو التبعية التى تمارسها الدولة على هذه الشركة أو تلك[١].

وهذا الحل يتطابق مع القرار الذى تبناه معهد القانون الدولى فى ١٢ سبتمبر ١٩٨٩ والذى ينص فى مادته السابعة على أن: «اتفاق المشروع التابع للدولة على التحكيم لايعنى فى حد ذاته أن الدولة تنوى أن تكون طرفاً فى هذا التحكيم»[٢].

وعلى هذا فإن الفصل فى مسألة أثر المجموعات العامة على نطاق اتفاق التحكيم يثير أفكاراً تتعلق بالظواهر السياسية الناشئة عن روابط القانون العام بين الدولة والشركات العامة، فضلاً عن فكرة الحصانة القضائية للدولة،

---

(1) D. Cohen, Op. Cit., No, 532, P. 279 & O. Caprasse, Op. Cit., No 484, P. 440.

(2) "L'accord d'une entreprise d'Etat à un arbitrage n'implique pas par lui-même que l'Etat consent à être partie à cet arbitrage", Art 7 de "Résolution adoptée par l'Institut de droit international", Rev. Arb., 1990, P. 931, note, Ph. Fouchard.

وغيرها من الأفكار التى جعلت الحل يتجه إلى البحث فى إرادة الأطراف بنفس السرعة التى اتجه بها الحل فى مسألة أثر مجموعة العقود على نطاق اتفاق التحكيم، بحيث لم يظهر هنا التردد الذى ظهر عند البحث عن الحل بشأن مجموعة الشركات.

وهكذا نصل فى النهاية إلى«توحيد الحلول بشأن أثر المجموعات الخاصة أو العامة على نطاق اتفاق التحكيم، حيث يتعلق الأمر بفكرة التحكيم لابغيره من الأفكار، الأمر الذى ينبغى معه إرجاع الأمور إلى نصابها بالتعويل على إرادة الأطراف وهى أساس التحكيم وجوهره» [١]، فإذا اتجهت إرادة الشركات أو أطراف العقود أو الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة إلى إبرام اتفاقات تحكيم متعددة الأطراف لتوفير الوقت والنفقات وتحقيق مصلحة العدالة بمنع تضارب الأحكام فقد سارت الأمور فى طريقها الصحيح نحو الاستفادة من مزايا التحكيم التجارى متعدد الأطراف، أما إن أرادوا غير ذلك فلا مناص من التعويل، أيضاً، على هذه الإرادة طالما كان التحكيم نظاماً استثنائياً خاصاً لحل المنازعات التجارية.

(1) "dans un cas comme dans l'autre (groupes privés ou publics), C'est l'intention des parties qui constitue le critère essentiel de l'existence et de la portée de la convention d'arbitrage", Ph. Fouchard & E.Gaillard & B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, P. 312.

المبحث الثانى

التدخل والإدخال فى خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

صورة أخرى من صور تعدد الأطراف أمام كل من القضاء والتحكيم على حد سواء، تتم فى مرحلة انعقاد الخصومة وأثناء سير الإجراءات، وهى صورة التدخل فى الخصومة أو الإدخال إليها:

فالتدخل «Intervention» يتم بناء على طلب الغير الذى يرغب فى التدخل، فيصبح طرفاً فى الخصومة بإرادته واختياره. ولهذا التدخل صورتان: (الأولى) التدخل الاختصامى «Intervention Principale»، وهو التدخل الذى يطلب فيه الغير الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى المنظورة، (والثانية) التدخل الانضمامى أو التبعى «Intervention accessoire»، وهو التدخل الذى يقتصر فيه المتدخل على الانضمام لأحد الخصوم، فالمتدخل هنا لايطالب بحق لنفسه، وإنما يتدخل لتأييد طلبات هذا الخصم أو ذاك.

أما الإدخال أو الاختصام، فهو إجبار الغير على أن يصبح طرفاً فى الخصومة المنظورة أو على المثول فيها، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بأمر تصدره المحكمة. وكلا من المتدخل أو المدخل يمكن أن نطلق عليه وصف «الخصم العارض» تمييزاً له عن الخصوم الأصليين[1].

ويفترق التدخل أو الاختصام عن ضم التحكيمات، فى أن التدخل أو الاختصام هو صورة من صور تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى تنطوى على اتفاق تحكيم واحد نشأ بعد إبرامه نزاع واحد، مع وجود شخص ثالث يدعى لنفسه حقاً نتيجة هذا النزاع أو يؤيد هذا الخصم أو ذاك فى

---

(١) د. وجدى راغب فهمى، مبادىء القضاء المدنى، ١٩٨٦، ص٤٨٤ ومابعدها.

طلباته، أما الضم فينطوى على اتفاقات تحكيم متعددة نشأت بعدها منازعات متعددة مرتبطة يراد ضمها رغم أنه من الممكن الحكم فيها على استقلال وبشكل منفصل.

ومما لاشك فيه أن إجازة التدخل أو الإدخال فى الخصومة القضائية أو التحكيمية يعد وسيلة مجدية لصيانة الحقوق من أقصر الطرق، فضلاً عن أنها تعد وسيلة لتنوير عقيدة المحكمة بالجوانب المختلفة للمنازعة المطروحة أمامها مما يعد فى النهاية عوناً على حسن أداء العدالة، بالإضافة إلى اعتبارها مظهراً من مظاهر احترام حقوق الدفاع التى تعد من المبادىء الأساسية التى تهيمن على إجراءات الخصومة القضائية أو التحكيمية.

كذلك فإن عدم إدخال الغير يجعل قرار القاضى أو المحكم على حد سواء محلاً للشك حيث يكون قراراً ناقصاً لعدم تواجد كافة الخصوم فى الدعوى، فضلاً عن كونه قراراً مؤقتا حيث تكون المنازعة التى فصل فيها قابلة للرفع مرة أخرى للقضاء من جانب المتدخل، بالإضافة إلى كونه قراراً غير قابل للتطبيق، حيث يكون من الممكن أن يصدر فى هذه الحالة قرار آخر من القضاء العادى أو التحكيمى يفصل فى المنازعة على نحو يتعارض مع القرار الأول، بمعنى أنه يؤدى إلى احتمال تعارض الأحكام(١).

وإذا كان من المسلم به أن للغير أن يتدخل أمام قاضى الدولة، كما أنه يمكن إدخاله جبراً عنه لتحقيق مصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة سواء من تلقاء نفس القاضى أو بناء على طلب أحد الخصوم، فهل تسرى هذه المسلمة على التحكيم ذو النشأة الاتفاقية؟

---

(١) د. محمد نور شحاته، السابق، رقم ١٧٣- ١٧٤، ص١٣٨- ١٣٩.

إن الإجابة على هذا التساؤل يمكن أن تتضح من خلال استعراض موقف كل من القانون المقارن، والفقه من مسألة التدخل والاختصام فى خصومة التحكيم، وذلك فى مطلبين على النحو الآتى:

المطلب الأول: التدخل والاختصام فى القانون المقارن.

المطلب الثانى: موقف الفقه من التدخل والاختصام.

المطلب الأول

التدخل والاختصام فى القانون المقارن

لم تعالج معظم قوانين التحكيم أو المرافعات فى الدول المختلفة مسألة التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم التجارى، فى حين نظم هذه المسألة كل من قانون التحكيم السويسرى، وقانون المرافعات الهولندى، وهو مانعرض له فى فرعين على النحو الآتى:

الفرع الأول: التدخل والاختصام فى القانون السويسرى.

الفرع الثانى: التدخل والاختصام فى القانون الهولندى.

الفرع الأول

التدخل والاختصام فى القانون السويسرى

تنص المادة (٢٨) من قانون التحكيم السويسرى على أنه: «١- يجوز تدخل واختصام الغير بناء على اتفاق الغير وأطراف النزاع. ٢- وأن اتفاق هؤلاء متوقف على موافقة محكمة التحكيم». وعلى هذا فإن هذه المادة تعالج مسألة التدخل والاختصام فى خصومة التحكيم، وتجيز كلاهما شريطة موافقة الغير والأطراف وهيئة التحكيم.

وعلى ذلك، فإن هذه المادة تنطبق على التدخل الاختصامى، حيث يتدخل الغير فى خصومة قائمة للتمسك بحقوقه الخاصة فى مواجهة أطراف الخصومة

الأصليين، أى فى حالة تدخل الغير طالباً الحكم لنفسه بإدعاء مرتبط بالخصومة أمام المحكمين. كما تنطبق على حالة التدخل الانضمامى، حيث يتدخل الغير لمساعدة أحد الخصوم بغية الحكم لصالحه، لما فى هذا الحكم من مصلحة تعود عليه، وهو فى انضمامه لأحد الخصوم لايحل محله ولا يمثله، كما أنه لاينضم لمصلحة من ينضم إليه وإنما لمصلحته هو، باعتبار أن مصلحة ذلك الخصم تتفق مع مصلحته، وقد يتدخل لمراقبة سير الخصومة لمصلحته الخاصة، فقد يخشى غش أو تدليس الخصم الذى طلب الانضمام إليه، مما قد يسبب للمتدخل ضرراً لو بقى خارج الخصومة. بل إن هذه المادة تنطبق على المتدخل الانضمامى، حتى ولو كان غير مرتبط باتفاق التحكيم، حيث إنه ليس هناك مايمنع من مساعدة أحد أطراف الخصومة الأصليين، بدون أن يكون له الحق فى أن يتصرف كما لوكان طرفاً أمام المحكمين وبدون الاحتجاج بحكم التحكيم فى مواجهته[١].

وأما فيما يتعلق بإدخال ضامن فى خصومة التحكيم، فإن بعض نصوص المقاطعات السويسرية تخول الخصوم الأصليين إجبار الغير على المساهمة فى خصومة التحكيم القائمة، وإبداء الطلبات والدفوع المرتبطة بالنزاع المطروح، وذلك شريطة أن يكون المطلوب إدخاله كضامن طرفاً فى اتفاق التحكيم. بيد أن الصعوبة تثار بالنسبة لهذا الفرض، بالنسبة لكيفية مساهمة المطلوب إدخاله كضامن فى اختيار هيئة التحكيم، حيث لايجبر على المثول أمام محكم لم يشارك فى اختياره، وخاصة، أن مبدأ المساواة بين الخصوم يقتضى ضرورة مساهمته فى ذلك، وتتعقد المشكلة فى حالة التعدد الوجوبى، وعدم اتفاق الأطراف على اختيار محكم مشترك[٢].

---

(١) د. محمد نور شحاته، السابق، رقم ١٨٧ ص١٤٦.

(1) P. Lalive & J.F. Pourdet & C. Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Laussanne, 1989, P. 153.

كما أن المادة السابقة تنطبق على حالة الاستبدال الإرادى للخصوم "Substitution Volontaire des Parties" كما فى حالة الحوالة، والإبراء من الدين، ولكن لاتنطبق على حالة مجموعة الشركات استناداً على معيار الوحدة الاقتصادية، لأنه يلزم أن تكون جميع الشركات موقعة على اتفاق التحكيم، كما أنها لا تنطبق على حالة ضم التحكيمات، لأن مثل هذا الضم يستلزم موافقة جميع الأطراف، كما يلزم أن يكون هؤلاء مرتبطين باتفاق تحكيم أو أكثر من الاتفاقات المتماثلة، وأن المحكم أو المحكمين هم أنفسهم فى الخصومات المنعقدة على استقلال، كما يجب أن يخولهم القانون الواجب التطبيق سلطة الضم[(١)].

ويشترط على ضوء ماسبق لمساهمة الغير فى خصومة التحكيم (من ناحية): الاتفاق بين الغير وأطراف خصومة التحكيم، وبين هؤلاء والمحكم أو المحكمين. وهذا الاتفاق يمكن أن يكون صريحاً، كما يمكن أن يكون ضمنياً، كما فى حالة وجود شرط تحكيم متعدد الأطراف، وقد يكون مثل هذا الاتفاق موجوداً مقدماً، كما فى حالة توقيع الجميع على نظام الشخص المعنوى الذى يتضمن شرطاً يفيد إمكانية اللجوء إلى التحكيم، أو قد يوجد فيما بعد، حيث يمكن إبرامه للمساهمة اللاحقة فى خصومة التحكيم، ولا يهم أن يكون الاتفاق ناجماً عن وجود شرط أو أكثر من شروط التحكيم المماثلة، فينبغى، بل يكفى فى حالة تعدد الأطراف، أن يكون جميع الأطراف مرتبطين فيما بينهم بمثل هذا الاتفاق، وإذا ثارت منازعة حول وجود ونطاق هذا الاتفاق، فإن محكمة التحكيم تختص بالفصل فيها إعمالاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

---

(١) د. محمد نور شحاته، السابق، رقم ١٩٠، ص١٤٧.

كما يجب (من ناحية أخرى) موافقة المحكمين، وهذه الموافقة توازى مسألة قبول المحكم للمهمة المعهود بها إليه، وعلى ذلك فإن هذا القبول يجب أن يصدر من كل محكم على حدة، وليس بقرار من هيئة التحكيم، وفى الحقيقة، فإن الأمر يتعلق هنا بقبول المحكم أو المحكمين لمهمة جديدة من قبل أطراف جدد، إذ لايمكن فرضهم على المحكمين(١).

الفرع الثانى

التدخل والاختصام فى القانون الهولندى

تنص المادة (١٠٤٥) من قانون المرافعات المدنية الهولندى على أنه:

«لايجوز لهيئة التحكيم أن تأذن للغير أن يتدخل تدخلاً انضمامياً أو اختصامياً أو إدخاله كضامن إلا إذا وافق الأطراف كتابة على انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم، فإذا لم يوقع الأطراف على مثل هذا الاتفاق فإن الغير لايمكن اعتباره طرفاً فى إجراءات التحكيم».

وعلى هذا فإن هذه المادة تشترط لإدخال الغير أو اختصامه فى خصومة التحكيم موافقة الأطراف على انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم، بيد أنه من النادر، فى الواقع العملى، أن يوافق الأطراف على مثل هذا الاتفاق، عندما يطلب شخص من الغير أثناء سير الإجراءات التدخل أو الانضمام، ونفس الأمر عندما يتم إدخال الغير كضامن، ومع ذلك فإن الفائدة العملية للنص المشار إليه، تبدو واضحة على صعيد لوائح التحكيم، فإذا ورد نص فى إحدى لوائح التحكيم مفاده، أنه: «إذا كان أحد أطراف منازعة تحكيمية خاضعة لهذه اللائحة مرتبطاً باتفاق تحكيم مع الغير الذى أحال هو الآخر إلى هذه اللائحة، فإن اتفاق التحكيم المشار إليه فى المادة (١٠٤٥/٣) مرافعات هولندى، يفترض أنه قد أبرم».

---

(١) د. محمد نور شحاته، السابق، رقم ١٩١، ص١٤٨.

فمثل هذا النص ورد فى لائحة التحكيم الخاصة بمركز تحكيم البناء فى هولندا، فعلى سبيل المثال إذا ورد فى العقد المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلى، وكذلك العقد المبرم بين المقاول الأصلى والمقاول من الباطن شرط يحيل إلى لائحة المركز، فإن المقاول من الباطن يمكنه أن يطلب من محكمة التحكيم أن يتدخل أو ينضم إلى التحكيم بين كل من المقاول الأصلى ورب العمل، دون حاجة إلى إبرام اتفاق مكتوب بينه وبين رب العمل طبقاً لنص المادة (١٠٤٥/٣) مرافعات السابق الإشارة إليها، فمثل هذا الاتفاق سبق أن ورد فى لائحة التحكيم التى أحال إليها العقدان السابقان بين كل من رب العمل والمقاول الأصلى، وبين هذا الأخير والمقاول من الباطن، وكذلك إذا ما طلب المقاول الأصلى أو رب العمل إدخال المقاول من الباطن كضامن[1].

هذا ويجب على الغير الراغب فى الانضمام أو التدخل فى خصومة التحكيم، أن يقدم طلباً إلى محكمة التحكيم، وذلك طبقاً لنص المادة (١٠٤٥/١) يبين فيه أن له «مصلحة ما» فى التحكيم، وعلى المحكمة أن ترسل هذا الطلب إلى الأطراف فى أقصر ميعاد ممكن. كما أن لكل من المدعى والمدعى عليه فى دعوى التحكيم طبقاً لنص الفقرة الثانية من نفس المادة طلب إدخال الغير كضامن. وفى هذه الحالة، يجب تقديم صورة من طلب الإدخال إلى كل من محكمة التحكيم والخصم، وعلى محكمة التحكيم أن تسمع الأطراف. ولايمكن أن تأذن بانضمام أو تدخل أو إدخال الضامن إلا إذا انضم الغير بمقتضى اتفاق مكتوب بينه وبين الأطراف، أما ماعدا ذلك، فإن محكمة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية واسعة[2].

---

(1) Van Den Berg, Intervention au Colloque sur "L'Arbityrage et les tiers" (Paris, 5 Mai 1988), Rev. Arb. 1988, P. 538.

(٢) د. محمد نور شحاته، السابق، رقم ١٩٤، ص١٤٩.

وإعمالاً لذلك، قضى فى إحدى القضايا التى تم الفصل فيها وفقاً لنظام تحكيم مركز التحكيم الهولندى، برفض طلب المدعى عليه بإدخال الغير كضامن تأسيساً على أن المحتكم ضده لم يضمن إدعاءه بأنه لايمكنه حماية حقوقه تجاه المحتكم بدون إدخال الضامن، أى لم يحدد مصلحته فى طلب الإدخال، وأضاف المحكم بأن المصلحة الوحيدة للمحتكم ضده فى تحديد حقوقه تجاه الغير من خلال إجراءات إدخاله كضامن، لا تبرر التأخير فى الإجراءات الذى يترتب عليه ضرر بالمحتكم(١).

وأخيراً فإنه إذا قضى بقبول انضمام أو تدخل أو إدخال الغير كضامن، فإنه وفقاً لنص قانون المرافعات الهولندى المشار إليه، يعتبر الغير طرفاً فى إجراءات التحكيم، وعلى أطراف خصومة التحكيم الأصليين والمدخلين أن يتفقوا على الإجراءات الواجب على محكمة التحكيم اتباعها، وإلا فإنه يجب على محكمة التحكيم تحديدها.

وهكذا فإن التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم مرتبط بإرادة جميع الأطراف، فضلاً عن موافقة المحكمين، وذلك حتى ينعقد التحكيم التجارى فى صورة تحكيم متعدد الأطراف.

(1) Sentence Arbitrale du 17 Déc., 1987, dan TIJ dochrift, Voor Arbitrage 1981/IP 16. Rev. Arb. 1988, P. 539.

المطلب الثانى

موقف الفقه من التدخل والاختصام

يربط الفقه بين مسألة التدخل والاختصام فى خصومة التحكيم وماسبق أن ذكرناه من قبل عن أثر اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص ومدى اتساعه ليشمل أشخاصا لم يوقعوا عليه، وكيف أن أثر اتفاق التحكيم لايسرى أصلاً إلا فى مواجهة أطرافه، ولكنه ينصرف إلى الغير فى أحوال خاصة كما فى حالة مجموعة الشركات عندما تقوم بعملية اقتصادية واحدة، وتكون إحداها مرتبطة مع شخص خارج المجموعة بعقد يتضمن شرط تحكيم ويتعلق بهذه العملية، وكما فى التزام الغير حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار الصادر بموجبها والذى أحال إلى شرط تحكيم المشارطة إحالة معتبرة قانوناً.

أما فى خارج هذه الدائرة فلا يكون اتفاق التحكيم ملزماً للأغيار حتى ولو تعلق التحكيم بحق يدعونه لأنفسهم أو يمس مصالحهم، وهم بذلك لايفيدون من التحكيم ولايكون لحكم التحكيم أثر بالنسبة لهم، وبالتالى فأية مطالبة لهم أو عليهم ينبغى أن يتم التوجه بها إلى المحاكم القضائية وليس إلى التحكيم.

وبتطبيق هذه القواعد على التدخل فى خصومة التحكيم، فإنه ينبغى أن نفرق بين التدخل الاختصامى والتدخل الانضمامى أو التبعى:

ففيما يتعلق بالتدخل الاختصامى، فالفرض هنا أن المتدخل يتمسك بحق أو مركز قانونى له قبل الخصوم أو قبل أحدهم متصل بموضوع النزاع المطروح على التحكيم، ولذلك فإن أثر اتفاق التحكيم لاينصرف إليه، بيد أن

تدخله يعني التعبير عن إرادته في الانضمام إلى اتفاق التحكيم على نحو يصير معه اعتباره طرفاً في هذا الاتفاق متوقفاً على إرادة الخصوم وحدهم. وقد يعبر الخصوم عن إرادتهم في قبول انضمام المتدخل إلى التحكيم بنص يضمنانه اتفاق التحكيم ذاته، وقد يعبران عن هذه الإرادة بعد بدء خصومة التحكيم وبمناسبة طلب الغير المتدخل. وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين موافقة هيئة التحكيم إضافة إلى موافقة الأطراف، وذلك لأن طالب التدخل ليس طرفاً في عقد التحكيم المبرم بين الأطراف وبين هيئة التحكيم، ثم إنه قد يترتب على التدخل إطالة أمد النزاع على نحو لا تتمكن معه الهيئة من الفصل فيه في الميعاد [١].

هذا ويعتبر مجرد عدم اعتراض الأطراف على تدخل الغير بمثابة موافقة على انضمامه إلى التحكيم، بحيث يعتبر طرفاً في اتفاق التحكيم، أما إذا اعترضوا على تدخله، فإنه يظل غيراً بالنسبة لاتفاق التحكيم ويكون تدخله واجب الرفض. ومن الواضح أنه يتعين على الخصوم إبداء الدفع بعدم جواز التدخل فور إبداء طلب التدخل، وإلا سقط الحق فيه، لما يفيده التأخير في إبدائه من الموافقة على انضمام المتدخل إلى اتفاق التحكيم.

أما عن التدخل الانضمامي أو التبعي، فالفرض فيه أن المتدخل لايطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه، وإنما يقتصر على تأييد طلبات من ينضم إليه، مدعياً كان أو مدعى عليه، ولذلك ليس هناك مايمنع من تدخل الغير في خصومة التحكيم تدخلاً انضمامياً، دون توقف على رضاء الأطراف بتدخله،

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ١٩٩٨، رقم ٤٤١، ص٦٣٥.

صراحة أو ضمناً، شريطة أن تتوافر للمتدخل مصلحة وقائية من تدخله، بأن يتبين أن هناك ضرراً يمكن أن يصيبه من جراء الحكم فى الخصومة على الطرف الذى يريد الانضمام إليه، وعلى هذا يجوز للدائن التدخل منضماً إلى مدينه فى خصومة التحكيم المرفوعة ضده باعتبار ماقد يترتب على الحكم عليه فيها من أثر على الضمان العام للدائنين الذى يكون له حق عليه، كما يجوز للبائع التدخل منضماً إلى المشترى فى الدعوى المرفوعة عليه من خصمه، أى خصم المشترى، مطالباً بملكية المبيع باعتبار البائع ضامن لاستحقاق المبيع من تحت يد المشترى[1].

وأما عن الإدخال أو الاختصام فقد يتعدد أحد طرفى اتفاق التحكيم أو كلاهما، وقد ترفع خصومة التحكيم من أحد أفراد الطرف المتعدد وحده دون الباقين، أو ترفع على أحد أفراد الطرف المتعدد وحده دون الآخرين، وفى هذه الحالة ليس هناك مايمنع من اختصام من لم ترفع منهم أو عليهم الدعوى من قبل أحد أطراف الخصومة، طالما أن أياً من هؤلاء يعتبر طرفاً فى اتفاق التحكيم، كما يمتد هذا الحكم إلى الأغيار الذين يمتد إليهم أثر اتفاق التحكيم.

أما غير هؤلاء ممن لاينصرف إليهم أثر الاتفاق على التحكيم فلا يجوز اختصامهم فى خصومة التحكيم، فإن تم اختصامهم فيها من قبل أحد أطراف الخصومة، كان لهم الحضور فيها والدفع بعدم جواز اختصامهم لكون أثر التحكيم لاينصرف إليهم، بيد أنهم غير ملزمين بالحضور وتقديم هذا الدفع لأن الحكم الصادر فى الخصومة لايكون حجة عليهم على أى الأحوال. على أن

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، السابق رقم ٤٤١، ص٦٣٦.

الغير الذى يختصم من قبل أحد الأطراف قد يحضر ولايبدى اعتراضاً على اختصامه، وفى هذه الحالة يكون موقفه بمثابة إرادة ضمنية للانضمام إلى اتفاق التحكيم تلتقى بإرادة من اختصمه، فيصير طرفاً فى اتفاق التحكيم، ومن ثم يصير اختصامه فى خصومة التحكيم صحيحاً[1].

بيد أنه يبقى مع ذلك أن لأى طرف من أطراف الخصومة الآخرين، غير الطرف المختصم، ولهيئة التحكيم ذاتها الاعتراض على إدخال الغير المختصم فى الخصومة تأسيساً على أنه ليس طرفاً فى اتفاق التحكيم، فيبقى للاختصام صفة البطلان الثابتة له أصلاً. وفى هذه الحالة، لايكون الحكم الصادر فى الخصومة حجة على المختصم. والمثال المألوف لاختصام الغير الذى لم يكن طرفاً فى اتفاق التحكيم هو اختصام ضامن المدعى عليه الذى يكون أجنبياً عن اتفاق التحكيم المبرم بين المدعى والمدعى عليه، فهو لايجوز اختصامه فى خصومة التحكيم إلا برضاه، فإذا مارضى فليس لأحد من الخصوم الآخرين الاعتراض على دخوله طرفاً فى التحكيم لانعدام المصلحة فى هذا الاعتراض[2].

وجدير بالذكر أنه لايجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها اختصام الخارج عن الخصومة بأمر منها، وذلك لأنها تلتزم دائماً بأثر اتفاق التحكيم فيما يتعلق بتحديد أطراف الخصومة، فليس هناك مايمنع من أن تأمر بإدخال الخارج عن الخصومة فيها طالما كان أثر اتفاق التحكيم ينصرف إليه سواء باعتباره طرفاً فيه أو باعتباره غيراً ألزمه القانون بأثره. وعلى العكس فليس لهيئة

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، السابق رقم ٤٤٢، ص٦٣٧.

(٢) د. عزمى عبدالفتاح عطيه، قانون التحكيم الكويتى، ١٩٩٠، ص٢٧٣.

التحكيم أن تدخل من لاينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم فى الخصومة، وإلا كان الحكم الصادر عنها باطلاً على أساس بطلان اختصامه فيها، وهو بطلان يجوز لكل ذى مصلحة من الخصوم الأصليين والخصم المدخل التمسك به(١).

وهكذا يلقى كل من القانون المقارن والقضاء والفقه بكرة التعدد فى هذه الصورة كسابقتها فى ملعب إرادة الأطراف حيث تشكل هذه الإرادة أساس التحكيم المتمثل فى اتفاق التحكيم فلا إجبار على التدخل أو الاختصام، كما أنه ينبغى، أيضاً، حتى يتم هذا الإدخال أو التدخل أن توافق هيئة التحكيم حيث يعد الأمر بمثابة مهمة جديدة تلقى على عاتقها ينبغى أن تقبلها، فضلاً عن أن قبول هيئة التحكيم لهذا التدخل أو الانضمام يقع فى نطاق سلطتها وحريتها فى تسيير الإجراءات التحكيمية بالشكل الذى تراه مناسباً، وهى السلطة المخولة لها بموجب العديد من القوانين ولوائح التحكيم.

فقد ترى هيئة التحكيم رفض التدخل أو الانضمام بالرغم من موافقة الأطراف، نظراً لعدم ملاءمة التدخل أو الإدخال مع اتفاق التحكيم، أو لأنه يضر بمصالح أحد الأطراف، أو يزيد من تكلفة التحكيم، أو يتسبب فى إطالة وقت التحكيم، أو غيرها من الأسباب الداعية لهذا الرفض. بيد أنه يجب على الهيئة التحكيمية أن توازن بين أسباب القبول وأسباب الرفض بحيث تكون أسباب الرفض مبنية على أسس سليمة حتى لايكون الأمر من قبيل مخالفة حقوق الدفاع أو غيرها من الحقوق الأساسية التى تفرضها على المحكمة قوانين ولوائح التحكيم(٢).

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال. السابق، رقم ٤٤٢، ص٦٣٨.

(2) I. Dore, Op. Cit., P. 46.

أما إذا وافق الأطراف على التدخل أو الاختصام، ورأت هيئة التحكيم أن لديها أسباباً لقبول هذا التدخل أو الإدخال كوجود مسائل قانونية أو واقعية مشتركة بين القضية المنظورة وطلبات التدخل أو الإدخال المقدمة من أو إلى الغير والتى سيعود نظرها بالنفع على الحكم المنتظر إصداره، فإننا نرى فتح المجال لصور من التدخلات أو الاختصامات كما ذكرنا فى حالة ضم التحكيمات، بمعنى أنه يمكن تدخل الغير أو إدخاله عن طريق الاشتراك فى اتفاق التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع، فإن لم يتيسر ذلك، فعن طريق إبرام مشارطة أو بروتوكول إضافى أو تكميلى يتم الاتفاق فيه على ذلك بعد نشوء النزاع وقبل انعقاد الخصومة، كما يمكن أن يشترك الغير فى الجلسات التحكيمية سواء على انفراد أو فى جلسات مشتركة أو متزامنة أو متعاقبة يديرها المحكم أو هيئة التحكيم[1].

وخلاصة القول أن التدخل أو الاختصام فى خصومة التحكيم التجارى تثير مسألة تعدد الأطراف، بخصوص القضية الواحدة التى تشترك وقائعها أو قواعدها القانونية مع وقائع أو قواعد تخص طرفاً ثالثاً يطلب تدخله أو يراد إدخاله، وهو الأمر الذى يمكن حدوثه لمصلحة العدالة شريطة موافقة جميع الأطراف والمحكمين أو هيئة التحكيم حسبما يقضى الأساس الاتفاقى للتحكيم التجارى الدولى.

---

(1) J. Goedel, examination of the issues involved in drafting arbitral clauses, ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, 1991, P. 110.

الفصل الثانى

التعدد الرأسى للأطراف

(ضم التحكيمات)

تمهيد وتقسيم:

نقصد بالتعدد الرأسى للأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى تعدد الأطراف الناتج عن ضم التحكيمات التجارية "The consolidation of Arbitrations" ، ذلك أن الأطراف إذا لم يتفقوا على حل منازعاتهم فى صورة تحكيم متعدد الأطراف بموجب النص على ذلك فى اتفاق التحكيم، أو إذا تعذر اتساع نطاق شرط التحكيم أو امتداده، أو إذا فشل مشروع التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم، فإنهم قد يلجأون إلى ضم التحكيمات المتعددة أمام هيئة تحكيم واحدة نظراً لارتباطها وصولاً إلى حكم تحكيمى واحد منضم يقلل النفقات ويختصر الوقت ويحقق مصلحة العدالة فى منع تضارب الأحكام.

وقد اهتمت تشريعات بعض الدول ومحاكمها القضائية بموضوع ضم التحكيمات، وحددت صوره وشروطه وآثاره كأحد الموضوعات الجديدة التى يثيرها التحكيم التجارى، وهو الأمر الذى نرى ضرورة التعرف على هذا الضم فى القانون والقضاء المقارن، فضلاً عن موقف الفقه من هذا الموضوع. وذلك فى مبحثين على النحو الآتى:

المبحث الأول: ضم التحكيمات فى القانون المقارن.

المبحث الثانى: موقف الفقه من ضم التحكيمات.

المبحث الأول

ضم التحكيمات فى القانون المقارن

تمهيد وتقسيم:

لم تتعرض معظم القوانين الوطنية لمسألة ضم التحكيمات التجارية بحسبانها إحدى مستحدثات التحكيم التجارى الدولى، فى حين تنبهت إلى هذه المسألة بعض تشريعات التحكيم أو المرافعات فى بعض الدول ووضعت لها شروطاً وضوابط كما حدث نفس الشىء فى المحاكم العادية لبعض الدول حيث اتخذت موقفاً من ضم التحكيمات يقر هذه الفكرة ويحاول فرضها إجباراً أو اختياراً.

ولما كان هذا الموضوع على جانب كبير من الأهمية فى مستقبل التحكيم التجارى الدولى والقوانين المنظمة له فى دول العالم أجمع، فقد رأينا أن نعرض لكافة تجارب الدول التى وصلت إلى علمنا حتى نحقق فى تنظيمها لهذه الفكرة حرصاً على الاستفادة من تجارب هذه الدول فى تنظيم التحكيم التجارى متعدد الأطراف.

وعلى هذا فإننا نعرض لتجارب ثمان دول فى ضم التحكيمات فى ثمان مطالب على النحو الآتى:

المطلب الأول: ضم التحكيمات فى القانون الأمريكى.
المطلب الثانى: ضم التحكيمات فى القانون الانجليزى.
المطلب الثالث: ضم التحكيمات فى القانون الفرنسى.
المطلب الرابع: ضم التحكيمات فى قانون هونج كونج.
المطلب الخامس: ضم التحكيمات فى القانون الاسترالى.
المطلب السادس: ضم التحكيمات فى القانون الكندى.
المطلب السابع: ضم التحكيمات فى القانون الهولندى.
المطلب الثامن: ضم التحكيمات فى قانون الإكوادور.

المطلب الأول

ضم التحكيمات في القانون الأمريكى

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هى الرائدة فى مجال ضم التحكيمات سواء على المستوى الفيدرالى أو على صعيد بعض الولايات الداخلة فى الاتحاد الأمريكى. وقد بدأ الاتجاه الفيدرالى الأمريكى يتجه نحو ضم التحكيمات بتأثير من القانون المحلى لولاية نيويورك، ثم امتد هذا التأثير إلى المحاكم الفيدرالية الأمريكية ثم إلى بعض الولايات الأخرى مع اختلاف فى الأسس القانونية التى يستند عليها هذا الضم. وهو مانعرض له فى ثلاثة فروع على النحو الآتى:

الفرع الأول: ضم التحكيمات فى قانون ولاية نيويورك.

الفرع الثانى: ضم التحكميات فى القانون الفيدرالى الأمريكى.

الفرع الثالث: ضم التحكيمات فى قانون ولايتى ماساشوسيتس وكاليفورنيا.

الفرع الأول

ضم التحكيمات فى قانون ولاية نيويورك

تبنت المحاكم القضائية فى ولاية نيويورك فكرة ضم قضايا التحكيم على أساس من المادتين (٩٦، ١٤٥٩) من «قانون الممارسات المدنية للولاية»[(١)]، حيث تقضى المادة (٩٦) من هذا القانون بالسماح للسلطة القضائية بضم بعض الإجراءات الخاصة «طالما أن هذا الضم لن يضر بأى من الحقوق الأساسية»[(٢)]. وتقضى المادة (١٤٥٩) من نفس القانون باعتبار التحكيم «إجراء خاص تمارس بمقتضاه المحكمة سلطة قضائية»[(٣)].

---

(1) "The Civil Practice Act.".

(2) "Whenever it can be done without prejudice to a substantial right.".

(3) "A special Proceeding of which the court shall have Jurisdiction.".

وبناء على هذين النصين اعتبرت المحاكم القضائية فى ولاية نيويورك أن قانون الممارسات المدنية للولاية يسمح لها بإصدار الأمر بضم بعض الإجراءات الخاصة ومنها قضايا التحكيم طالما أن هذا الضم لن يضر بحق من الحقوق الأساسية[1].

بيد أن المشرع فى ولاية نيويورك قد أوقف العمل بقانون الممارسات المدنية، وأصدر بدلاً منه قانوناً آخر عام ١٩٦٢ [2] استبعد فى مادته رقم (٧٥٠٢) فكرة أن أعمال التحكيم تعد من قبيل «الإجراءات الخاصة»، الأمر الذى نجم عنه بعض التردد لدى المحاكم القضائية فى هذه الولاية بشأن ضم قضايا التحكيم بعد أن ألغى الأساس القانونى الذى كانت تبنى عليه فكرة الضم[3].

وقد ظل هذا التردد قائماً حتى عام ١٩٧٠ حيث تمسكت محاكم ولاية نيويورك مرة أخرى بحقها فى ضم قضايا التحكيم، وذلك فى دعوى "Vigo" [4] الشهيرة التى أنهت الجدل حول هذا الموضوع فى قانون ولاية نيويورك، فضلاً عن وضعها لمجموعة قواعد واضحة يمكن اعتبارها بمثابة شروط لصحة ضم قضايا التحكيم استلهمتها معظم الأحكام اللاحقة فى تقريرها لمشروعية هذا الضم.

---

(1) Adam Consolidated Industries V. Miller Bros Co., 180 N.Y. S. 2d 507 (1958).

(2) "The Civil practice Law and Rules 1962".

(3) Mel Food V.M. Eisenberg & Bros. Inc., 299 N.Y.S. 2d 696 (1969) & Chariot textile Corp. V. Wannalancit textile Co., 275 N.Y.S. 2d 382 (1966).

(4) Vigo steamship corp. V. Marship Corp. of Monrovia, 309 N.Y.S. 2d 165, (1970).

وتتلخص وقائع هذه القضية فى قيام شركة "Marship" بتأجير سفينة مملوكة لها إلى شركة "Vigo" بموجب مشارطة إيجار زمنيه "Time Charter Party" تحتوى على شرط تحكيم، ثم قامت الشركة المستأجرة بتأجير السفينة من الباطن إلى شركة "Snare" بموجب مشارطة إيجار بالرحلة "Voyage Charter Party" تحتوى هى الأخرى على شرط تحكيم.

بيد أنه بعد انتهاء الرحلة ادعى مؤجر السفينة "Marship" أن السفينة قد لحقها بعض الأضرار، ومن ثم قدم طلباً للتحكيم فى مواجهة المستأجر الأصلى "Vigo"، فقام هذا الأخير بتقديم طلب للتحكيم فى مواجهة المستأجر من الباطن "Snare" على أساس أنه إذا كان مسئولاً أمام المؤجر، فإن له حقاً قبل المستأجر من الباطن حيث إن الأضرار المدعى بتعويضها قد لحقت بالسفينة أثناء قيامها بالرحلة تنفيذاً لمشارطة الإيجار بالرحلة المبرمة بينه وبين المستأجر من الباطن.

هذا وقد تقدم المستأجر الأصلى "Vigo" إلى المحكمة الابتدائية بولاية نيويورك بطلب يلتمس فيه ضم قضايا التحكيم المرفوعة بينه وبين كل من المؤجر، والمستأجر من الباطن "Marship/Vigo and Vigo/Snare" وقد عارض المستأجر من الباطن هذا الطلب بالضم على أساس أنه ليس مسئولاً عن تعويض الضرر، فضلاً عن أنه يفضل انفصال دعاوى التحكيم.

وقد أصدرت المحكمة الابتدائية للولاية أمراً بضم قضايا التحكيم المشار إليها، وتأيد حكمها من المحكمة الاستئنافية لولاية نيويورك، وذلك على أساسين:

(الأول) أن المستأجر من الباطن وإن أنكر مسئوليته عن تعويض الأضرار المدعى بها، إلا أنه أقر بأن التعويضات التى سيحكم بها لن يتم

تحديدها إلا بالنظر فى الوقائع المعروضة فى دعوى المالك ضد المستأجر الأصلى، ومن ثم فإن هناك «ارتباطاً بين الدعويين المنظورتين أمام التحكيم على أساس وحدة الموضوع»(١).

(والثانى) أن اعتراض المستأجر من الباطن على ضم قضايا التحكيم ورغبته النظر فى كل قضية على حدة لايمكن اعتباره اعتداء على حق من حقوقه الأساسية، حيث إن «مجرد الرغبة لدى الأطراف فى عرض نزاعاتهم على حدة لا تشكل فى حد ذاتها حقا أساسياً»(٢).

وهكذا فإن المحاكم القضائية فى ولاية نيويورك قد تمسكت بحقها فى الأمر بضم قضايا التحكيم دون سند قانونى، بل على أساس من سلطتها التقديرية التى أوحت لها بمعيار ذى شقين ينبغى توافرهما حتى يكون الأمر بضم التحكيمات صحيحاً: (الشق الأول) تماثل الموضوعات المعروضة على التحكيم، (والشق الثانى) عدم الإضرار بالحقوق الأساسية للأطراف(٣).

ولا شك أن هذا المعيار بشقيه يخفى بين طياته ثلاثة أفكار أساسية: (الأولى) تخطى إرادة الأطراف بشأن إقرار ضم قضايا التحكيم، حيث وضعت المحاكم القضائية فى ولاية نيويورك شروطاً للضم ليس من بينها أن يكون الضم اختيارياً حيث كان المستأجر من الباطن يعارض فكرة الضم ومن ثم

---

(1) "The Issues are Substantially the Same".

(2) "The Right to have one's Dispute Heard and Decided Pursuant to the Conditions set forth in the Arbitration Clause Cannot be Regarded as a Substantial Right".

(3) D. T. Hascher, Consolidation of Arbitration by American Courts: Fostering or Hampering International Commercial Arbitration, J. Int. Arb. Vol. 1, July 1984, P. 131.

كان الضم إجبارياً. (والثانية) التوحيد بين كل من الدعوى القضائية والدعوى التحكيمية، على أساس أن الشق الأول من المعيار يشترط الارتباط بين الدعويين نظراً لوحدة الموضوع، وذلك على نحو مماثل لاستلزام هذا الارتباط عند ضم القضايا المعروضة على القضاء العادى. (والثالثة) الإبقاء على فكرة لها سند من الماضى، ونقصد بالماضى قانون الممارسات المدنية الملغى الذى أشرنا إليه، حيث إن الشق الثانى من المعيار يشترط لإقرار الضم عدم الإضرار بأى من الحقوق الأساسية للأطراف، وكان هذا مطلوباً فى ظل المادة (٩٦) من هذا القانون.

الفرع الثانى

ضم التحكيمات فى القانون الفيدرالى الأمريكى

لم يتضمن قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى الصادر عام ١٩٢٥ أى نص يجيز للمحاكم القضائية أو التحكيمية أن تأمر بضم قضايا التحكيم، بيد أن المحاكم القضائية الفيدرالية قد تأثرت بالقضاء الصادر عن المحاكم المحلية لولاية نيويورك، وقررت أن لها الحق فى إصدار مثل هذا الأمر بالضم، ولكن ليس على أساس سلطتها التقديرية أو على أساس من نص قديم كما فعلت محاكم ولاية نيويورك وإنما على أساس فهم معين لتفسير بعض النصوص الواردة فى كل من قانون التحكيم الفيدرالى وقانون المرافعات المدنية الفيدرالى، حيث توصلت المحاكم الفيدرالية وفق هذا التفسير إلى جواز الأمر بضم التحكيمات بطريق غير مباشر عندما طبقت نصاً فى قانون المرافعات الفيدرالى الأمريكى يقضى بتطبيق هذا القانون على المسائل الإجرائية التى يخلو من حكمها قانون التحكيم الفيدرالى، ومنها مسألة ضم التحكيمات، ثم بعد ذلك طبقت نصاً فى قانون المرافعات يجيز للمحاكم القضائية ضم

القضايا المنظورة أمامها على التحكيم، ومن ثم أجازت لنفسها أن تأمر بضم قضايا التحكيم[١].

وقد تأصل هذا النظر فى دعوى «Compania Espanola de Petroleos»[٢]، والتى تتلخص وقائعها فى أن شركة "Nereus Shipping" قد قامت بتأجير إحدى سفنها إلى شركة فنزويلية "Hideca" ، وذلك بموجب مشارطة إيجار تحوى شرط تحكيم، ثم بعد ذلك قامت شركة "Compania Espanola" بإبرام عقد ضمان مع الشركة المؤجرة لضمان الالتزامات التعاقدية للشركة الفنزويلية المستأجرة، ورغم أن هذه الشركة الضامنة لم توقع على مشارطة الإيجار ومن ثم على شرط التحكيم الذى تحتويه، إلا أن عقد الضمان قد نص بشكل واضح على أنه فى حالة تخلف الشركة الفنزويلية المستأجرة عن سداد ديونها أو إهمالها فى هذا السداد، فإن الشركة الضامنة "Espanola" ستتحمل بكافة الحقوق والالتزامات التى تعهدت بها الشركة الفنزويلية، وذلك بنفس الشروط ووفقاً لنفس النصوص الواردة فى مشارطة الإيجار.

وبعد نشوء النزاع تقدمت الشركة المؤجرة بطلب تحكيم ضد الشركة المستأجرة، وبطلب آخر ضد الشركة الضامنة، بيد أن هذه الشركة الأخيرة عارضت بشدة اللجوء للتحكيم على أساس أنها لم توافق عليه إذ لم تكن طرفاً فى مشارطة الإيجار المبرمة بين المؤجر والمستأجر والتى اشتملت على شرط التحكيم، كما لجأت هذه الشركة الضامنة إلى المحكمة الابتدائية

---

(1) R. H. Sommer, Consolidation of Arbitrations, The VI th I.C.M.A, Monaco, 1983, P. 3.

(2) Compania Espanola de Petroleos S. A. V. Nereus Shipping, S.A, 527 F. 2d 966 (2nd. Cir. 1975).

الفيدرالية لاستصدار حكم يؤكد أنها لم تتفق على التحكيم، فضلاً عن استصدار أمر قضائى بمنع الشركة المدعية من المضى قدماً فى إجراءات التحكيم المتخذة ضدها.

بيد أن المحكمة الابتدائية رفضت الطلب وقررت أن الشركة الضامنة قد وافقت ضمنياً على التحكيم "Implicity Consented to Arbitration"، وعندئذ أصدر القاضى الابتدائى أمراً بضم التحكيمين بين الأطراف الثلاثة (التحكيم بين المدعى والمستأجر، والتحكيم بين المدعى والضامن).

فلما رفع الأمر إلى المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من التزام الضامن بشرط التحكيم، فضلاً عن ضم قضايا التحكيم:

فأما عن الشق الأول المتعلق بإلزام الشركة الضامنة بشرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار، فقد قررت المحكمة أن هذا الإلزام يتوقف على اللغة التى صيغ بها عقد الضمان، فضلاً عن تطبيق المبدأ القائل بأنه إذا لم يكن شرط التحكيم قاصراً على المنازعات الناشئة بين الطرفين الأصليين، فإنه من الممكن أن يمتد ليلزم جميع الأطراف الذين وافقوا لاحقاً على الالتزام بالنصوص والشروط الواردة فى العقد الأصلى الذى يحتويه.

وبناء عليه قررت المحكمة أن اللغة الفضفاضة التى تشكل منها عقد الضمان بررت الاستدلال على أن الضامن قد وافق على الالتزام بأكثر من كونه ضامناً لمجرد أداء العقد الأصلى أو تنفيذه، بل ضمن الحلول محل المضمون فى كافة حقوقه وواجباته وفقاً لكافة نصوص وشروط العقد الأصلى ومنها شرط التحكيم.

وقبل أن نغادر هذا الشق إلى الشق الثانى الذى يهمنا أكثر فى هذا المقام، فإننا نردد ماسبق أن ذكرناه أن هذه الوجهة من النظر بشأن امتداد شرط

التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار إلى أشخاص لم يوقعوا عليها ، ليست غريبة علينا ، فقد رأينا أن هناك اتجاهاً قضائياً فى القضاء الأمريكى يقر الإحالة العامة لمشارطة الإيجار للقول بإلزام شرط التحكيم الوارد فيها إلى أحد الأغيار غير الموقعين عليها ، كما أنه ليس غريباً علينا ، أيضاً، هذه الطريقة الأمريكية فى إلزام هذا الغير بشرط تحكيم المشارطة، ألا وهى النظر فى وثيقة أخرى خلاف المشارطة، والبحث فى نصوصها وتأويلها وتحويرها بحيث تتسع لتشمل الإحالة إلى المشارطة التى تحتوى شرط التحكيم.

وأما عن الشق الثانى المتعلق بتأييد الأمر الصادر من المحكمة الابتدائية بضم قضايا التحكيم فقد توصلت إليه المحكمة بطريق غير مباشر حيث قررت المحكمة أن قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ ينص فى مادته الثانية على أن «أى شرط تحكيم مكتوب فى أى عقد بحرى أو تجارى يقضى بعرض المنازعات الناشئة عنه أو بعضها على التحكيم، أو أى مشارطة تحكيم مكتوبة تقضى بعرض المنازعات الحالة الناشئة عنها أو بعضها على التحكيم، ستكون صحيحة ونافذة ولا يمكن الرجوع فيها إلا على أسس من الإلغاء يتضمنها القانون أو تقضى بها قواعد العدالة»[١].

(1) 9 U. S. C. 2: "A written Provision in any Maritime Transaction or a Contract evidencing a Transaction Involving Commerce to settle by Arbitration a Controversy There after Arising out of such Contract or Transaction, or the Refusal to Perform the whole or any part there of, or any Agreement in Writing to Submet to Arbitration an Existing Controversy arising out of such a Contract, Transaction, or Refusal, Shall be Valid, Irrevocable, and Enforceable, Save upon such grounds as exist at Law or in Equity for the Revocation of any Contract".

وهكذا فإن قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى يعكس سياسة فيدرالية عامة تتجه نحو تشجيع اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التجارية والبحرية بوصفه وسيلة تقلل من النفقات وتختصر من الوقت، وقد فسرت المحاكم الأمريكية دائماً نصوص هذا القانون على نحو يتفق مع هذه السياسة. ولهذا فإن هذا القانون إذا كان لاينص صراحة على ضم قضايا التحكيم، فإن القواعد الإجرائية الواردة فى قانون المرافعات الفيدرالى الأمريكى(١) يمكن تطبيقها عند خلو هذا القانون من حكم هذه المسائل، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٨١/أ/٣) من قانون المرافعات الفيدرالى الأمريكى التى تنص على أنه: «فى حالة الدعاوى والإجراءات المنظورة فى ظل الباب التاسع من القانون الفيدرالى الأمريكى المتعلق بالتحكيم، فإن هذا القانون- المرافعات- ينطبق طالما لايوجد فى هذا القانون- قانون التحكيم- نص يتعلق بالمسائل الإجرائية»(٢).

وبتطبيق هذا القانون بموجب هذا النص على المسائل الإجرائية غير المنصوص عليها فى قانون التحكيم الفيدرالى، ومنها مسألة ضم قضايا التحكيم، فإنه يمكن تطبيق المادة (٤٢/أ) من قانون المرافعات الفيدرالى المتعلقة بضم القضايا المنظورة أمام المحاكم العادية على ضم الدعاوى التحكيمية. وتنص هذه المادة على أنه: «عند نظر الدعاوى التى تنطوى على مسائل قانونية أو وقائع مشتركة، فإنه يمكن للمحكمة أن تأمر بعقد جلسة

(1) "The Federal Rules of Civil Procedure".

(2) Fed. R. Civ. P. 81 (a) (3): "In Proceedings Under Title 9, U.S.C., Relating to Arbitration, These rules apply only to the extent that matters of Procedure are not Provided for in these statutes".

استماع مشتركة أو بالفصل فى أى أو كافة الموضوعات التى تثيرها هذه الدعاوى، كما أن لها أن تأمر بضم كافة الدعاوى، فضلاً عن عمل نفس الشيىء بالنسبة للإجراءات بغية توفير الوقت والنفقات»(١).

وهكذا فإن المحكمة قد أمرت بضم قضايا التحكيم بطريق غير مباشر بتطبيق المادة (٤٢/أ) من قانون المرافعات الفيدرالى الأمريكى التى تعالج ضم الدعاوى العادية على ضم قضايا التحكيم، وذلك تطبيقاً للمادة (٨١/أ/٣) من نفس القانون الذى يقرر سريان أحكامه فيما لم يرد بشأنه نص خاص يتعلق بالمسائل الاجرائية فى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى.

ويلاحظ هنا أن الضم لا يشترط للأمر به موافقة الأطراف فهو ضم إجبارى أمر به رغم معارضة الضامن، فى حين يشترط للأمر بهذا الضم أن تنطوى القضايا التى يراد ضمها على مسائل قانونية أو واقعية مشتركة. أى أن تكون الدعاوى المطلوب ضمها دعاوى مرتبطة من حيث وحدة الموضوع أو غير ذلك من أوجه الارتباط(٢).

---

(1) Fed. R. Civ. P. 42 (a): "When actions involving a common question of Law or fact are pending before the court, it may order a joint hearing or trial of any or all the matters in issue on the actions; it may order all the actions Consolidated; and it may make such orders Concerning the Proceedings Therein as may tend to avoid unnecessary costs or delays".

(2) D.J. Branson & R.E. Wallace, JR, Court-Ordered Consolidated Arbitrations in the United States: Recent Authority Assures Parties the Choice, J. Int. Arb. Vol. 5, March 1988, P. 89.

هذا وقد تواترت معظم الأحكام الصادرة عن القضاء الفيدرالى الأمريكى على إجازة الأمر بضم قضايا التحكيم ضماً إجبارياً بصرف النظر عن عدم موافقة أحد الأطراف طالما توافرت معطيات الضم الواردة فى المادة (٤٢/أ) من قانون المرافعات الفيدرالى وهى وجود مسائل قانونية أو وقائع مشتركة بين الدعاوى المراد ضمها بشكل يشكل ارتباطاً بين هذه الدعاوى[١].

ففى دعوى "Cable Belt Conveyors" [٢] تم التعاقد بين شركة "Cable Belt Conveyors" وشركة "Alumina Partners of Jamaica" على إنشاء نظام لأحزمة الكابلات، على أن يتم السماح للمقاول الأصلى بإبرام عقود فرعية لإتمام أى جزء من العمل المتعاقد عليه بعد موافقة المالك، شريطة أن يتضمن العقد الفرعى نفس الشروط المنصوص عليها فى العقد الأصلى، وهو مافعله المقاول الأصلى حيث أبرم عقوداً فرعية مشتملة على شرط تحكيم مشابه لشرط التحكيم الوارد فى العقد الأصلى.

وبعد نشوء النزاع تقدم المقاول الفرعى بطلب تحكيم ضد المقاول الأصلى الذى رفع بدوره دعوى تحكيمية ضد المالك، ثم تقدم كل من المقاول الأصلى والمقاول الفرعى بطلب إلى المحكمة الفيدرالية بضم التحكيمين.

وقد وافقت المحكمة على الطلب وأمرت بضم قضايا التحكيم رغم معارضة المالك لهذا الضم، وذلك استناداً على حكم محكمة الاستئناف فى دعوى "Espanola" المشار إليه الذى طبق الأحكام الواردة فى قانون المرافعات الفيدرالى على ضم قضايا التحكيم، كما أضافت المحكمة أنها تعتقد «علاوة على ذلك أن الهدف الليبرالى من قانون التحكيم الفيدرالى

(1) Gavlik Construction Co. V. H.F. Campell Co., 526 F. 2d 777 (3d. cir. 1975) & Marine Trading Ltd. V. Ore International Corp., 432 F.Supp. 683 (S.D.N.Y. 1977) Brownko International, Inc. V. Ogden Sted Co., 585 F. Supp. 1432, 1437 (S.D.N.Y. 1983).

(2) Cable Belt Conveyors, Inc. V. Alumina Partners of Colombia, 669 F. Supp. 577 (S.D.N.Y. 1987).

يتطلب بوضوح أن يفسر هذا القانون بما يسمح ويشجع على ضم قضايا التحكيم فى الظروف المناسبة»[1].

بيد أن الأحكام التالية الصادرة عن القضاء الفيدرالى الأمريكى لم تقصر شروط الأمر بضم قضايا التحكيم على شرط وجود مسائل قانونية أو واقعية مشتركة فى القضايا المراد ضمها، بل أضافت شروطا أخرى لهذا الضم يمكن إظهارها من خلال استعراض بعض هذه الأحكام:

ففى دعوى "Lavino Shipping"[2] قامت شركة "Santa Cecilia" مالكة السفينة "Santa Constance" بتأجيرها إلى شركة "Lavino Shipping"، التى قامت، بدورها، بتأجيرها من الباطن إلى "Achille Lauro Lauro Armatore"، وكانت مشارطة الإيجار الأصلية المبرمة بين "Cecilia" و"Lavino" تتضمن الشرط الآتى:

«٣٣- إن قيمة التأمين الحالية عن مخاطر الحرب ومكافآت البحارة لنفس السبب هى لحساب المالك. وفى حالة زيادة قيمة التأمين الحالية بسبب الأعمال التجارية التى قد تقوم بها السفينة بعد التسليم، فإن هذه الزيادة لحساب المستأجر، على ألا تزيد بأى حال عن ثلاثة ملايين دولار، أى أن أى زيادة فى مكافآت البحارة بسبب الأعمال التجارية التى قد تقوم بها السفينة بعد التسليم تكون لحساب المستأجر»[3].

---

(1) "Moreover, We think the Liberal Purposes of the Federal Arbitration Act Clearly Require that this Act be Interpreted so as to Permit and even to Encourage the Consolidation of Arbitration Proceedings in Proper Cases".

(2) Lavino Shipping Co. V. Santa Cecilia Co. S.A., 1972, A.M.C. 2454.

(3) "33-Present war risk Insurance and Crew war Bonus to be for Owner's account. In the event of an increase in war risk insurance Premiums, for the trade in which the vessel is engaged after delivery, such increase is to be for Charterers account but in no case on a valuation exceeding $3,000,000. Any increse in Crew war Bonus after delivery for trade in which vessel is engaged to be for Charterer's account".

أما عقد الإيجار من الباطن "The Sub-Charter Party" المبرم بين "Lavino" و "Lauro" فقد كان يتضمن شرط مخاطر الحرب يكاد يماثل الشرط المشار إليه الموجود فى العقد الأصلى، وكذلك كان يحتوى على شرط تحكيم مماثل، وهو شرط تحكيم ببورصة الغلال بنيويورك "New-York Produce Exchange" ، وكان ينص على مايلى:

«١٧- إذا حدث نزاع بين الملاك والمستأجرين: فإن موضوع النزاع سيحال إلى التحكيم أمام ثلاثة محكمين فى نيويورك، بحيث يعين كل طرف محكماً، ثم يختار هذان المحكمان المعينان المحكم الثالث، بحيث يكون قرار هؤلاء المحكمين أو اثنين منهم نهائياً، ولأجل تنفيذ الحكم يمكن جعل هذا الاتفاق قاعدة تستند إليها المحكمة، على أن يكون المحكمون من التجار»[١].

وبعد ذلك أمر المستأجر من الباطن "Lauro" السفينة بالتوجه إلى باكستان، وحاول المالك المؤجر "Cecilia" أن يرفع قيمة التأمين ضد مخاطر الحرب، حيث كانت الهند وباكستان، فى ذلك الوقت، فى حالة حرب، وكانت التجارة مع باكستان تتطلب زيادة فى قيمة التأمين من مخاطر الحرب، وقد قام المالك المؤجر "Cecilia" بتسليم مذكرة إلى المستأجر الأصلى "Lavino"بالفرق

---

(1) "17- That Should any dispute arise between Owners and the Charterers, The matter in dispute shall be referred to three Persons at New-York, One to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; Their decision or that of any two of them, shall be final, and for purpose of enforcing any Award, This agreement may be made a rule of the court. The arbitrators shall be Commercial men".

فى قيمة التأمين طبقاً للشرط رقم (٣٣) من عقد الإيجار المبرم بينهما، ثم قام هذا المستأجر الأصلى، بدوره، بتسليم نفس المذكرة إلى المستأجر من الباطن "Lauro" طبقاً لنفس الشرط الموجود فى عقد الإيجار من الباطن.

غير أن المستأجر من الباطن رفض دفع قيمة فرق التأمين على أساس أنها كانت مرتفعة جداً، حيث تم تقديرها وفق تقدير مبالغ فيه لقيمة السفينة، وعندئذ طلب المالك المؤجر التحكيم ضد المستأجر الأصلى، الذى طلب بدوره التحكيم ضد المستأجر من الباطن، وكذلك قدم طلباً للمحكمة القضائية ملتمساً ضم التحكيمين.

وقد وافقت المحكمة على الطلب وأمرت بضم قضايا التحكيم بحيثيات جاء فيها: (بعد دراسة جادة للمذكرات والأوراق المقدمة اتضح للمحكمة أن «هناك تماثل فى الموضوعات المعروضة على التحكيم فى الحالتين، فضلا عن أن المستأجر من الباطن "Lauro" لم يقدم مايثبت إمكانية حدوث ضرر حاق به من جراء ضم قضايا التحكيم»[1]. إن نقطة النزاع الوحيدة بين الأطراف هنا، وبالتالى الموضوع الوحيد الذى يجب الفصل فيه فى كلا التحكيمين هو التقدير الصحيح لقيمة السفينة "Santa Constance" بغرض تحديد قيمة (التأمين ضد مخاطر الحرب) وهو الأمر الذى إذا حدث أو عرض على محكمتين للتحكيم فلن يحدث فقط أن الموضوع المعروض سيكون متماثلاً، بل ستتماثل، كذلك العوامل التى يجب على المحكمين النظر فيها للوصول إلى قرارهم).

(1) "There is an identity of issues in the two proposed arbitrations, and the "Lauro" has made no substantial showing that prejudice would result from Consolidation".

ثم استطردت المحكمة: «إن السماح بأعمال تحكيم منفصلة فى هاتين القضيتين ستكون نتيجته فقط هى تأخير الفصل فى النزاع وإحباط الغرض الرئيسى من التحكيم فى كل من العقدين» ولذا فقد حكمت المحكمة «بقبول الطلب المقدم وأمرت بضم أعمال التحكيم»(1).

وهكذا فإن المحكمة الفيدرالية الأمريكية قد حكمت بضم قضايا التحكيم فى هذه الدعوى على أساس من الارتباط بين الدعويين، وقد أخذ هذا الارتباط صورة وحدة الموضوع فى كلا الدعويين، فضلاً عن عدم إلحاق الضم أى ضرر بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف ولعل هاتين الفكرتين تذكراننا بشرطى الضم الواردين فى قضاء ولاية نيويورك فى دعوى "Vigo" المشار إليها(2).

ثم استطردت المحاكم القضائية الفيدرالية فى قضائها مخففة من أثر اشتراط الوحدة الكاملة فى موضوع الدعاوى المراد ضمها، فلم تشترط التماثل أو التشابه الكامل بين موضوعات القضايا، حيث اكتفت بعض الأحكام باشتراط وجود قدر من التماثل أو التشابه أو التداخل بين الموضوعات يكفى للقول بوجود الارتباط طالما أن الأمر بالضم لن يلحق ضرراً بالطرف المعارض للضم:

ففى دعوى "Insco Lines"(3) قامت شركة "Cypromar Navigation" بتأجير السفينة " European Persistence" إلى شركة

(1) "The petition to compel a consolidated arbitration is granted"

(2) R.H. Sommer, Consolidation of Arbitrations, The VI th I.C.M.A, Monaco, 1983, P. 6.

(3) Insco Lines, Ltd. V. Cypromar Navigation Co., Ltd., et al., 1975, A.M.C. 2233 (S.D.N.Y. 1975).

"Insco Lines" بموجب مشارطة إيجار تحتوى على شرط تحكيم بورصة الغلال بنيويورك، ثم قامت الشركة المستأجرة "Insco"، بدورها، بتأجير السفينة من الباطن لشركة "Seaboard Overseas" التى استغلتها فى نقل الغلال، وكانت مشارطة الإيجار من الباطن تحتوى، هى الأخرى، على شرط تحكيم مشابه لشرط التحكيم الوارد فى المشارطة الأصلية.

ثم حدث نزاع بين المستأجر من الباطن "Seaboard" والمستأجر الأصلى "Insco" فقدم المستأجر من الباطن طلب تحكيم ضد المستأجر الأصلى للمطالبة بتعويض الأضرار التى حدثت لشحنة الغلال، فقام المستأجر الأصلى، بدوره، بتقديم طلب تحكيم ضد مؤجر السفينة لتقرير مسئوليته عن أية تعويضات يمكن أن يدفعها المستأجر الأصلى للمستأجر من الباطن، كما تقدم بطلب للمحكمة القضائية طالبا الأمر بضم القضيتين.

وقد حكمت المحكمة بضم قضايا التحكيم مالم ينجم عن ذلك ضرر محقق للطرف المعارض للضم، وذلك رغم عدم وجود تماثل كامل فى الموضوعات المطروحة على التحكيم فى القضيتين، وذلك لأن شروط العقد الذى كان يحدد حقوق المالك المؤجر فى مواجهة المستأجر الأصلى كانت مختلفة عن الشروط المحددة لحقوق المستأجر الأصلى فى مواجهة المستأجر من الباطن.

وجاء فى حيثيات هذا الحكم: «إن المستأجر من الباطن قد أوضح، بحق، عدم صحة التماثل التام بين المسائل القانونية أو الوقائع المعروضة على كلا التحكيمين، ورغم ذلك فإن هناك قدر كبير من التشابه والتداخل بين هذه المسائل القانونية أو الوقائع. إن أسس المسئولية والدفوع المقدمة فى كلا

التحكيمين يمكن أن تكون مختلفة، ولكن لايبدو أن هناك اختلافاً كبيراً فى الموضوعات المطروحة يمكن أن يؤدى إلى رفض ضم التحكيمات»[١].

وهكذا نخرج من هذا الحكم إلى الإبقاء على فكرة عدم إضرار الضم بالحقوق الأساسية للأطراف، وإن خفت حدة التماثل بين الموضوعات المطروحة على التحكيمات بحيث يكتفى بالتشابه أو بوجود قدر لا بأس به من التماثل بين هذه الموضوعات للأمر بضم قضايا التحكيم[٢].

وبالإضافة إلى فكرتى التماثل أو وحدة الموضوع فى القضايا التحكيمية المراد ضمها، وعدم الإضرار بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف، ظهرت فى القضاء الفيدرالى الأمريكى فكرة ثالثة تبرر ضم قضايا التحكيم، وهى فكرة مصلحة العدالة التى تكمن فى عدم التعارض أو التضارب بين الأحكام الصادرة عن تحكيمات منفصلة:

ففى دعوى "Espanola" المشار إليها أمرت المحكمة الابتدائية وأيدتها المحكمة الاستئنافية بضم قضايا التحكيم رغم عدم وجود علاقة

---

(1) "Seaboard has Correctly pointed out the inaccuracy of Insco's assertion that the issues of fact and Law to be resolved in the separate arbitrations are identical. While there would clearly be a considerable overlap of both legal and factual questions, it seems clear that different bases of liability and defenses thereto might be raised in the two proceedings. However, There does not appear to be such a diversity of issues that Consolidation is unwarranted".

(2) R.H. Sommer, Op. Cit., P. 9.

ازدواجية بين العقدين محل النزاع إذ لم يكن هناك عقد إيجار أصلى وآخر من الباطن، بل كان هناك عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر، وعقد ضمان بين المؤجر والضامن لتنفيذ المستأجر للعقد، حيث قررت المحكمة أن مالك السفينة كان يسعى فى البداية إلى التحكيم مع الضامن لتنفيذ التزامات المستأجر، ثم بعد ذلك إلى التحكيم مع المستأجر، وهذه الاستراتيجية كانت ستضر إضراراً كبيراً بالضامن الذى سيضطر على هذا الأساس إلى الدفاع عن نفسه أمام المؤجر دون مساعدة من المستأجر الذى يملك المعلومات عن الأحداث التى جرت طبقاً لعقد الإيجار[١].

وفى حيثيات إقرارها لطلب ضم التحكيمات قالت المحكمة: (إن الدفع بالتحامل الذى يقول به المالك هو دفع مرفوض، لأن هذا المالك قد حيل بينه وبين سلوك طريق كان سيلحق ضرراً كبيراً بالضامن والمستأجر. لقد اتضح بشده أن «ضم أعمال التحكيم هو أمر فى صالح العدالة حيث لاتوجد فقط مسائل قانونية أو وقائع مشتركه فى كل من التحكيمين، بل هناك أيضاً خطر متمثل فى تضارب النتائج»[٢]، خاصة بشأن ماقيل عن خطأ المستأجر. إن المحكمين لن يمكنهم أن يصدروا حكماً عادلاً وعن علم بشأن نوع المخالفة ونوع الأخطار المقصود منها تحديد التزامات الضامن طبقا لعقد الضمان إلا بعد إجراء مسح شامل وتفصيلى للوقائع المتشابكة).

---

(1) W.M. Barron, Court-Orderd Consolidation of Arbitration Proceedings in the United States, J. Int. Arb. Vol. 4, March 1987, P. 82.

(2) "The Consolidation was in the interest of Justice is over whelmingly demonstrated. There were not only common questions of Law and fact in the two arbitrations but there was danger of conflicting findings".

وقد ظهر هذا السبب من أسباب ضم التحكيمات وهو مصلحة العدالة فى قضايا أخرى منها دعوى "In Re Tidewater Terminal"(١) حيث قررت المحكمة الفيدرالية أن ضم قضايا التحكيم ليس مناسباً فقط فى الدعاوى المتعلقة بالتعويضات الناجمة عن نفس المسائل القانونية أو الواقعية، بل مناسباً، كذلك فى الحالات التى يوجد فيها خطر التوصل إلى نتائج متعارضة.

وكان مما ذكره القاضى "Stewart" فى تقريره: (فى هذه القضية نشأت المطالبات والدفوع فى قضايا التحكيم المعروضة من نفس الحادثة التى تعرضت لها السفينة، وعن عقود متماثلة. حيث كانت الوقائع المثارة فى هذه الدعاوى التحكيمية عبارة عن صلاحية السفينة للملاحة، وعن الأسباب التى جعلتها تبحر بسرعة أقل، وأسباب الضرر الذى لحق بالبضائع المشحونة. «إن ضم أعمال التحكيم سوف يزيد من كفاءة الفصل فى المنازعات، وهو مطلب أساسى، فضلاً عن تجنب اتخاذ إجراءات متكررة»(٢)، بالإضافة إلى أنه إذا عقدت تحكيمات منفصلة فإن المستأجر الأصلى سيواجه مخاطر التوصل إلى نتائج متعارضة حول الوقائع، حيث يمكن اعتباره مسئولا أمام المستأجر من الباطن، فى حين لايحق له الحصول على تعويض من مالك السفينة).

وهكذا فإنه يتبين من استعراض الأحكام السابقة أن القضاء الفيدرالى الأمريكى قد استمد سلطته القانونية فى الأمر بضم قضايا التحكيم بطريق

---

(1) In Re tidewater terminal, Inc., V. Glyfbreeze Shipping Corp. 82. Civ. 6536 (CES) (S.D.N.Y. 1983).

(2) "Consolidation in this case would therefore seem to further the Underlying Policies of efficiency and avoidance of repetitious proceedings".

غير مباشر، كما جعل الضم إجبارياً رغم معارضة أحد الأطراف، وذلك وفق شروط معينة يمكن إجمالها فيمايلي:

١- اشتمال العقود على شروط تحكيم متشابهة.

٢- تماثل الموضوعات المثارة أمام التحكيمات أو تشابهها.

٣- عدم الإضرار بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف.

٤- مصلحة العدالة فى عدم تضارب الأحكام وحل المنازعات بسرعة أكبر وبنفقات أقل نتيجة تلافى الإجراءات المكررة(١).

بيد أن هذا الاتجاه السائد في القضاء الفيدرالى الأمريكى بشأن الضم الإجبارى لقضايا التحكيم لم يمنع بعض المحاكم من اتخاذ موقف معارض لهذا الاتجاه يقوم على ضرورة أن يكون الضم اختيارياً من قبل الأطراف وليس إجبارياً يعارضه أحدهم، وذلك تمشياً مع كون التحكيم نظاماً خاصاً لحل المنازعات ينشأ باتفاق الأطراف وإرادتهم وينبغى أن يظل كذلك اختيارياً وليس إجبارياً:

ففى دعوى "Weyerbaeuser"(٢) قامت شركة "Trans Pasific Shipping" بإيجار سفينتين مملوكتين لها إلى شركة "Weyerbaeuser" وذلك بموجب مشارطة إيجار زمنية، ثم قامت هذه الشركة المستأجرة بتأجير السفينتين من الباطن إلى شركة "Karlander" وقد تضمن عقد الإيجار الأصلى وكذا عقد الإيجار من الباطن على شروط تحكيم متماثلة.

---

(1) P.V. Martin, Consolidated Arbitration, The IV th I.C.M.A, London, 1979, P. 7.

(2) Weyerbaeuser Co. V. Western Seas Shipping Co., 743 F. 2d 635 (9th. Cir. 1984).

وبعد نشوء النزاع طلب المستأجر من الباطن "Karlander" التحكيم ضد المستأجر الأصلى "Weyerbaeuser"، الذى طالب بدورة التحكيم ضد المؤجر "Trans Pasific" ، كما تقدم المستأجر الأصلى بالتماس إلى المحكمة القضائية طالباً ضم التحكيمين، فى حين عارض الضم كلا من المؤجر والمستأجر من الباطن.

وقد حكمت المحكمة برفض الالتماس المقدم بضم قضايا التحكيم وذلك بالمخالفة للحكم الصادر فى دعوى "Espanola" المشار إليه، وذلك لأن «سلطة المحكمة فى التدخل فى دعاوى التحكيم فى ظل قانون التحكيم الفيدرالى هى سلطة محدودة بالنظر فيما إذا كان اتفاق التحكيم موجوداً أو صحيحاً، ومن ثم بالنظر فى إمكانية تنفيذه بما يتفق والشروط الواردة فيه، أما إذا تجاوزت المحكمة هذه الحدود وأصدرت أمراً بضم التحكيمات دون أساس من موافقة الأطراف عليه فى اتفاق التحكيم، فإن ذلك يعد مخالفاً للأساس القانونى المنطقى الذى يقرر أن التحكيم هو وليد العقد»[1].

وفى دعوى "Del E. Webb"[2] تم إبرام عقد بين المالك ومهندس معمارى، وعقد آخر بين المالك ومقاول عام لتوسيع وتجديد مركز طبى، وكان

---

(1) "Under the Arbitration Act, the authority of the Court to interfere in arbitral proceedings was limited. Acourt could only determine if an arbitration agreement existed and, if it did, enforce the agreements according to its terms. To go beyend these bound aries and order consolidation where the parties have not agreed to it would be contrary to the statues underlying permise that arbitration is a creature of Contract".

(2) Del E. Webb Construction Co. V. Richardson Hospital Authority, 823 F. 2d 145 (5th. cir. 1987).

كلا العقدان يحتويان على شروط تحكيم. وبعد نشوء النزاع تقدم المالك بطلب تحكيم في مواجهة المهندس المعماري، وبطلب تحكيم آخر في مواجهة المقاول، كما تقدم المالك بطلب إلى المحكمة الابتدائية ملتمساً الأمر بضم التحكيمين في حين عارض هذا الطلب المهندس المعماري.

وقد حكمت المحكمة الابتدائية بالأمر بضم التحكيمين، بيد أن المحكمة الاستئنافية ألغت الحكم، ورفضت الأمر بضم التحكيمين على أساس أن المهندس المعماري لم يوافق على هذا الضم. وقد جاء في حيثيات الحكم: «إن شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين المالك والمقاول العام لايشتمل على شيىء يلزم المهندس المعماري بضم قضايا التحكيم، فضلاً عن أن شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين المالك والمهندس المعماري يظهر نفس الشيىء، ولما كان المهندس المعماري قد عارض الضم فلا يمكن للمحكمة أن تأمر به في غياب موافقة أحد الأطراف»[1].

وهكذا يظهر في القضاء الفيدرالي الأمريكي اتجاه مرجوح لإضفاء الصفة الاختيارية على ضم قضايا التحكيم انطلاقاً من سبق إضفائها على التحكيم ذاته، ورغم دهشتنا للضوء الخافت الذي يلقيه هذا الاتجاه على موضوع ضم قضايا التحكيم، إلا أنه أضفى على الموضوع بعضاً من الشك والتردد، خاصة مع منطقية الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا الاتجاه، ولعل هذا التردد

---

(1) "Since it was the architect who was objecting to Consolidation, and since his Contract did contain an arbitration clause, The court should have examined it to establish his lack of consent under the Owner-architect Contract as well as under the Owner-Contractor Contract".

هو الذى دفع بعض المحاكم الفيدرالية إلى التشكيك فى الأساس غير المباشر الذى ساقته المحكمة الاستئنافية الفيدرالية فى دعوى "Espanola" السالف الإشارة إليها لتقرير مبدأ ضم قضايا التحكيم، والذى يقضى بنقل الضم من حقل الدعاوى القضائية إلى حقل دعاوى التحكيم بتطبيق قانون المرافعات المدنية الفيدرالى على المسائل الإجرائية التى لم يرد بشأنها نص فى قانون التحكيم الفيدرالى ومنها مسألة ضم قضايا التحكيم، وهو الأساس الذى بنى عليه الاتجاه القضائى الغالب فى الولايات المتحدة الأمريكية الذى يقرر الضم الإجبارى لقضايا التحكيم.

ففى دعوى "Ore & Chemical"[1] رفضت المحكمة الفيدرالية طلباً لضم قضايا التحكيم بالمخالفة للحكم الصادر فى دعوى "Espanola"، وذلك لأن أحد الأطراف كان يعارض هذا الضم الأمر الذى يجعل الضم إجبارياً وهذا لايجوز فى ظل المادة الرابعة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ التى تلزم المحكمة بتنفيذ اتفاقات التحكيم بما يتفق مع الشروط التى تراعيها هذه الاتفاقات.

كما قامت المحكمة بتوجيه النقد للأساس القانونى غير المباشر الوارد فى دعوى "Espanola" وذلك لأن: «المادة (٤٢/أ) من قانون المرافعات الفيدرالى الأمريكى تنطبق على ضم الدعاوى المنظورة أمام المحاكم القضائية، ولم يكن متصوراً تطبيقها على ضم دعاوى التحكيم حيث إن هذه الدعاوى

---

(1) Ore & Chemical Corp. V. Stinnes Inter Oil, Inc, 606 F. Supp. 1510 (S.D.N.Y. 1985).

الأخيرة تستبعد اختصاص المحاكم القضائية وانعقاد الاختصاص لقضاء التحكيم، ولذا لايمكن إصدار أمر بضمها من قبل المحاكم القضائية »[١].

وهكذا يدور القضاء الفيدرالى الأمريكى فى فلك اتجاهين بشأن ضم قضايا التحكيم، أحدهما اتجاه راجح يقرر الضم الإجبارى لقضايا التحكيم خاصة فى منازعات الإنشاءات والنقل البحرى وذلك وفق شروط معينة، واتجاه مرجوح لايسمح سوى بالضم الاختيارى المؤسس على موافقة جميع الأطراف، وبين هذين الاتجاهين نصل إلى منطقة من التردد وعدم التأكيد[٢]، وهو الأمر الذى انعكس على موقف الولايات الداخلة فى الاتحاد الأمريكى من مسألة ضم التحكيمات حيث منعت الضم بعض الولايات[٣]، وأجازته بعض الولايات[٤] وذلك على الصعيد القضائى، فى حين حاولت ولايات أخرى قطع الشك باليقين

---

(1) "Since Rule 42 (a) was expressly applicable to "action... pending before the court" the actions to be Consolidated must also be pending before the court for all purposes. Actions pedning before arbitral tribunales would not be actions pending before the court and therefore could not be Consolidated by the court".

(2) T. Howarth, Consolidated Arbitrations-Some brief observations, the IV th I.C.M.A, London 1979, P. 4.

(٣) ترفض ضم قضايا التحكيم محاكم ولايات: ميتشجان، وألاسكا، ولويزيانا، وواشنطن، ونيوميكسيكو، ومين، وأوهايو. راجع:

- J.F. Bourque, Op. Cit., P. & G. Aksen, Les Arbitrages Multiparties aux Etats-Unies, Rev. Arb., 1981, P. 101 et s.

(٤) تجيز ضم قضايا التحكيم محاكم ولايات: نيويورك، ومينسوتا ونيفادا، ونيوجيرسى، وميريلاند، وماساشوسيتس، وكاليفورنيا. راجع:

- J.F. Bourque, Op. Cit., P. & G. Aksen, Op. Cit., P. 110 et s.

حول هذه المسألة بتضمين قوانينها نصوصاً صريحة تعالج ضم قضايا التحكيم من حيث إقرار المبدأ وشروطه. وذلك كولايتى ماساشوسيتس، وكاليفورنيا.

الفرع الثالث

ضم التحكيمات فى قانون ولايتى ماساشوسيتس وكاليفورنيا

(اولاً) ضم التحكيمات فى قانون ولاية ماساشوسيتس:

سعت جمعية المقاولين فى ولاية ماساشوسيتس إلى وضع مسودة لمشروع قانون يجيز للمحاكم القضائية الأمر بالضم الإجبارى لقضايا التحكيم خاصة فى قضايا التحكيم فى منازعات عقود الإنشاءات، وهو ماحدث بالفعل حيث أصدر المشرع فى الولاية عام ١٩٧٧ قانوناً يعدل قانون التحكيم التجارى الموحد[1]، ونص فى مادته رقم (٢/أ) على مايلى: «دمج أو فصل إجراءات التحكيم: إن الطرف المتضرر بسبب رفض أو عدم موافقة الطرف الآخر على ضم دعوى تحكيمية إلى دعوى تحكيمية أخرى تشترك معها فى نفس طريقة اختيار المحكمة أو المحكمين، أو بسبب رفض أو عدم موافقة الطرف الآخر على فصل دعوى تحكيمية عن دعوى تحكيمية أخرى، يمكنه أن يتقدم بطلب إلى المحكمة الأعلى لاستصدار أمر بهذا الضم أو الفصل، وسوف تفصل المحكمة فى هذا الموضوع على وجه السرعة، ولن يحول أى نص فى اتفاق التحكيم أو يمنع تدخل المحكمة وفقاً لهذه المادة من القانون»[2].

---

(1) "The Uniform Arbitration Act for Commercial Disputes".

(2) Laws of Massachusetts, Chapter 251, (2) (A): "Consolidation or severance of Arbitration proceedings: A party aggrieved by the failure or refusal of another to agree to Consolidate on arbitration proceeding with another or others, for which the method of appointment of the Arbitrator or arbitrators is the same, or to sever on arbitration proceeding from another or others, may apply to the superior court for an order for such Consolidation or such severance. The court shall proceed summarily to the determination of the issue so raised. No provision in any arbitration agreement shall bar or prevent action by the court under this section".

ويتضح من هذه المادة أن ضم قضايا التحكيم فى قانون ولاية ماساشوسيتس هو ضم إجبارى تأمر به المحكمة عند توافر شروطه دون تعويل على إرادة الأطراف فى هذا الموضوع، وحتى إذا أراد الأطراف الاتفاق على خلاف ذلك فى اتفاق التحكيم أى على رفض ضم القضايا، فإن المحكمة لها الحرية، رغم ذلك، فى أن تأمر بضم القضايا على وجه السرعة(١).

هذا وقد تم تطبيق هذا القانون على الصعيد القضائى حيث أمرت المحاكم بضم قضايا التحكيم الخاضعة لهذا القانون، ففى دعوى "Keystone Shipping" (٢) المنظورة أمام المحكمة الاستئنافية بالولاية كانت الدعوى متعلقة بطلب ضم قضايا تحكيم ناتجه عن عقدى شحن يحتوى كلاهما على شرط تحكيم يجيز التحكيم فى مدينة «بوسطن» وتطبيق القوانين ذات الصلة بالتحكيم السارية هناك.

هذا وقد قررت المحكمة فى البداية أنه ليس من الضرورى أن تقرر ما إذا كانت المحاكم الفيدرالية من سلطتها الأمر بضم التحكيمات طبقاً للمادة (٤٢/أ) من قانون المرافعات الفيدرالى الأمريكى حيث إن القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة هو قانون ولاية ماساشوسيتس.

ثم أمرت المحكمة بضم قضايا التحكيم بموجب هذا القانون مسببة حكمها بأن الأطراف قد اختاروا مكان التحكيم فضلاً عن القانون الواجب التطبيق على التحكيم، فضلاً عن أن القانون المشار إليه يعطى المحكمة سلطة

---

(1) I.I. Dore, Theory and Practice of Mulliparty Commercial Arbitration, G. Trolman & M. Nijhoff, 1990, P. 15.

(2) New England Energy Inc. V. Keystone Shipping Company, 855 F. 2d 4 (1st. Cir. 1988).

الأمر بضم التحكيمات، بالإضافة إلى أن هذه السلطة المخولة للمحكمة بموجب هذا القانون لن يحد منها أو يمنعها أى نص وارد فى اتفاق التحكيم يحظر ضم قضايا التحكيم.

(ثانياً) ضم التحكيمات فى قانون ولاية كاليفورنيا:

أضاف المشرع فى ولاية كاليفورنيا عام ١٩٧٨ فقرة ثالثة إلى المادة (١٢٨٢) من قانون المرافعات المدنية للولاية، والتى نصت على أنه: «يجوز لأى طرف من أطراف التحكيم أن يطلب من المحكمة القضائية إصدار أمر بضم قضايا التحكيم، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه عند توافر الشروط الآتية:

١- أن توجد اتفاقات تحكيم أو إجراءات تحكيم مستقلة بين نفس الأطراف، أو أن يوجد طرف احد فى اتفاق تحكيم أو فى إجراءات تحكيمية مع طرف ثالث.

٢- وأن تنشأ المنازعات عن نفس العقود أو التعاملات أو عن عقود أو تعاملات مرتبطة بها.

٣- وأن تؤدى المسائل القانونية أو الوقائع المشتركة إلى إمكانية إصدار قرارات متضاربة لو فصل فيها المحكم أو المحكمون أو هيئات التحكيم استقلالاً...»[١].

---

(1) Cal. Civ. Proc. Code Ann. Sec. 1281. 3: "A party to an arbitration agreement may petition the court to consolidate separate arbitration proceedings, and the court may order consolidation of separate proceedings when:

1- Separate arbitration agreements or proceedings exist between the same poarties; or one party is a party to a separate arbitration agreement or proceeding with a third party; and ===

ويتضح من هذه المادة أن الضم فى قانون ولاية كاليفورنيا هو ضم إجبارى تأمر به المحكمة القضائية عند توافر شروطه دون تعويل على إرادة الأطراف، وتنحصر هذه الشروط فى وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ومراعاة مصلحة العدالة فى عدم تضارب الأحكام(١).

وقد طبقت المحاكم القضائية فى الولاية هذا القانون لصالح الأمر بضم قضايا التحكيم فى حالة خضوع التحكيمات لهذا القانون:

ففى دعوى "Volt information"(٢) أكدت المحكمة العليا الأمريكية حكم محكمة استئناف كاليفورنيا القاضى بضم قضايا التحكيم وفقا للمادة (٣/١٢٨١) من قانون المرافعات المدنية للولاية، وذلك عند توافر شروط هذا الضم، طالما أن الأطراف قد اتفقوا ضمنياً على تطبيق هذا القانون على إجراءات التحكيم بوصفه قانون محل مشروع الإنشاءات التى أبرمت بشأنها العقود محل النزاع.

وخلاصة القول بالنسبة للتجربة الأمريكية فى ضم قضايا التحكيم سواء على الصعيد المحلى أو الفيدرالى أنها تجربة فريدة من نوعها تسوى تقريباً بين الدعاوى القضائية والدعاوى التحكيمية، وتقر الضم الإجبارى لقضايا التحكيم عند توافر شروطه دون مراعاة لإرادة الأطراف. بل وأحياناً بمخالفة هذه الإرادة التى من المفترض أن يتأسس عليها التحكيم.

=== 2- The disputes arise from the same transactions or series of related transactions; and

3- There is common issue or issues of law or fact creating the possibility of conflicting rulings by more than one arbitrator or panel of arbitrators".

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 14.

(2) Volt Information Sciences, Inc. V. Board of trustees of the Leland stanford Junior University, 109, S. Ct. 1248 (1989).

المطلب الثانى
ضم التحكيمات فى القانون الانجليزى

تمهيد وتقسيم:

يتخذ ضم التحكيمات فى القانون الانجليزى صورتين: (الأولى) صورة ضم الدعاوى التحكيمية المرتبطة وإدماجها فى دعوى واحدة ثم يعاد تشكيل محكمة التحكيم حتى يصدر حكم تحكيم واحد يلزم أطراف التحكيمات المنضمة. (والثانية) صورة ضم جلسات التحكيم فى الدعاوى المرتبطة فى جلسة أو جلسات مشتركة أو متزامنة دون ضم الدعاوى برمتها حيث تبقى التحكيمات مستقلة حتى تصدر فيها أحكاماً تحكيمية مستقلة أيضاً، كل هذا تحقيقاً لمزايا توفير الوقت والمال ومنعاً لتضارب الأحكام ومراعاة لمصلحة الأطراف والعدالة.

وإذا كان القانون الانجليزى قد استحدث الصورة الثانية من صور ضم التحكيمات، فهل استحدث أسلوباً آخر أو وضع شروطاً أخرى للضم سواء فى الصورة الأولى أو الثانية؟ أم أنه سار كالعادة على نهج القانون الأمريكى مركزاً على شروط الارتباط ومراعاة مصلحة العدالة دون اشتراط لموافقة الأطراف على الضم؟

ولما كنا قد حددنا مفهوم ضم التحكيمات فى صورته الأولى فى القانون الأمريكى، فإننا نبحث فى مفهوم ضم جلسات التحكيم فى القانون الانجليزى، ثم نعقب بشروط صحة مثل هذا الضم، وذلك فى فرعين على النحو الآتى:

الفرع الأول: مفهوم ضم الجلسات فى التحكيمات المتوازية.

الفرع الثانى: شروط ضم الجلسات فى التحكيمات المتوازية.

الفرع الأول

مفهوم ضم الجلسات فى التحكيمات المتوازية

يقصد بالتحكيمات المتزامنة أو المتوازية Parallel Arbitrations فى التحكيم التجارى الانجليزى تلك التحكيمات التى تتم عن طريق عقد جلسات استماع متزامنة أو مشتركة "Concurrent hearings" من قبل المحكم أو هيئات التحكيم التى تم تعيينها للنظر فى كل نزاع على حدة مع بقاء هذه التحكيمات مستقلة دون ضم بالمعنى المعروف فى القانون الأمريكى[١].

إن المثال التقليدى لعمليات التحكيم المتوازية يحدث فى حالة إبرام عقود أصلية ومن بعدها عقود فرعية تختص بنفس الموضوع أو بموضوع مشابه، ففى حالة قيام مؤجر السفينة بتأجيرها إلى أحد المستأجرين ثم قيام هذا المستأجر بتأجيرها ثانية من الباطن إلى مستأجر آخر نجد أنفسنا أمام عقدين للإيجار أحدهما عقد إيجار أصلى بين المؤجر والمستأجر الأصلى، والآخر عقد إيجار من الباطن بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، فإذا ثار نزاع نتيجة تنفيذ العقدين أو أحدهما وأراد أحد الأطراف فى أحد العقود رفع دعوى تحكيم على الطرف الآخر، فلاشك أن هذه الدعوى التحكيمية سيكون لها انعكاس على العقد الآخر خاصة إذا أراد طرفيه أيضاً رفع دعوى تحكيم.

وعلى هذا فإن رفع دعوى تحكيم عن تنفيذ أحد العقدين سترتبط من عدة وجوه بدعوى التحكيم المرفوعة عن تنفيذ العقد الآخر، فإذا كان بين العقدين اختلافات من حيث قيمة الإيجار، ومدة العقد ومكان الشحن، والعمولة، فما هذه الاختلافات إلا اختلافات بسيطة إذا ما قورنت بأمور أخرى يشترك فيها كلا العقدين مثل محل العقد أى السفينة، ووقائع الحادثة التى تسببت فى إحداث الضرر، فضلاً عن وحدة تقارير الأحوال الجوية، ومعظم قواعد

---

(1) M. Mabbs, Parrallel Arbitrations and Concurrent Hearings, The VII th I.C.M.A. Casablanca, 1985, P. 3.

الإثبات وتقارير الخبراء، ومعظم قواعد المسئولية وتحديدها من الناحية القانونية.

ونظراً لهذا الارتباط الوثيق بين الدعويين فقد ظهرت في التحكيم الانجليزي فكرة النظر في التحكيمين دون ضم للقضايا، ولكن من خلال عقد جلسة استماع مشتركة أو جلسات استماع موحدة من قبل هيئات التحكيم المعينة من قبل لنظر كل نزاع على حدة، وذلك لأن الحس القانوني السليم يقتضي ملاءمة توحيد جلسات الاستماع رغم وجود عقدين أو تحكيمين، إذ لايوجد مبرر لتكرار عقد جلسات استماع في كل دعوى على حدة لسماع نفس المناقشات القانونية أو الواقعية في مثل هذه الظروف، ففي هذا مضيعة للوقت والجهد وزيادة في تكلفة التحكيم، فضلاً عن احتمال إصدار أحكام تحكيمية متضاربة إذا تم الفصل بين جلسات الاستماع لكل من الدعويين.

فإذا رجعنا إلى مثالنا الخاص بإيجار سفينة بموجب عقدين أحدهما أصلي والآخر من الباطن، ونشأ النزاع بين الأطراف نتيجة قصور في سرعة السفينة وتأخيرها في الوصول في الميعاد المتفق عليه ومن ثم تأخير تسليمها إلى المؤجر، فلنا أن نتصور مع السيد "Mabbs"[(١)] سيناريو للتحكيم على النحو الآتي:

١- يتم طلب تحديد جلسة استماع شفوية من قبل كل الأطراف لتقديم الأدلة وسماع الشهود الأساسيين وتقديم تقارير الخبراء، وذلك سواء أكان المحكم أو هيئة التحكيم واحدة في الدعويين أم اختصت كل دعوى بحكمها أو بهيئة تحكيمها.

٢- يحضر الأطراف أمام هيئة التحكيم أو هيئات التحكيم في الميعاد المحدد للجلسة المشتركة حيث يفتتح مستشار المستأجر من الباطن

---

(1) M. Mabbs, Parrallel Arbitrations and Concurrent hearings, The VII th I.C.M.A, Casablanca, Septembre 1985, P. 6-7.

الجلسة بعرض دعواه ضد المستأجر الأصلى أمام المحكمين، ثم يليه مستشار المستأجر الأصلى بعرض دعواه ضد المؤجر، وهو غالباً مايستخدم فى عرضه معطيات العرض الأول نظراً لاشتراك الدعويين فى معظم الأمور، وربما يضيف مستشار المستأجر الأصلى بعض الأمور إلى ماذكره مستشار المستأجر من الباطن.

٣- ينادى على شهود المستأجر من الباطن ويناقشهم مستشار المستأجر الأصلى، كما يمكن السماح بمناقشة الشهود من قبل مستشار المالك المؤجر بعد ذلك.

٤- يقدم مستشار المالك المؤجر دعواه ودفوعه بحيث يكون عرضه افتتاحياً وختامياً بالنسبة له فى ذات الوقت.

٥- يتحدث مستشار المستأجر الأصلى بحيث ينهى دفاعه فى التحكيم بينه وبين المستأجر من الباطن. ثم يتحدث مستشار المستأجر من الباطن مختتما الجلسة بوصفه ممثلاً للمدعى فى التحكيم المرفوع بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلى. وأخيراً يتحدث مستشار المستأجر الأصلى مختتماً الجلسة بوصفه ممثلاً للمدعى فى التحكيم المرفوع بين المستأجر الأصلى والمالك المؤجر.

وهكذا ورغم أن هذا السيناريو قد يبدو متعباً على الورق إلا أنه يمكن تنفيذه فى سهولة ويسر شريطة أن يلتزم المستشارون جميعاً، وأن يتوافر قدر من التوافق بين مستشار المستأجر من الباطن ومستشار المستأجر الأصلى فيما يتعلق بكيفية تقديم الدعوى، وبين مستشار المستأجر الأصلى ومستشار المالك المؤجر فيما يتعلق بكيفية تقديم الدفاع.

وهكذا يقتضى نظام التحكيم عن طريق جلسة استماع أو جلسات استماع مشتركة بقاء كل من التحكيمين مستقلاً عن الآخر دون ضم إلى أن ينتهى الأمر بإصدار حكمين منفصلين فى الدعويين كل على حدة بحيث يلزم كل حكم أطراف الدعوى الصادر فيها، وذلك بعكس المفهوم الآخر للضم الذى أشرنا إليه فى القانون الأمريكى والذى يقتضى بعد الضم وحدة الدعويين وانضمامهما فى قضية واحدة بهيئة تحكيمية واحدة إلى أن ينتهى الأمر بحكم تحكيم واحد يلزم الأطراف الثلاثة المالك المؤجر والمستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن.

هذا وقد تحدث القاضى "Goff" وهو أحد قضاة محكمة الاستئناف الانجليزية فى دعوى "Vimeira"(١) التى عرضت على محكمة الاستئناف عام ١٩٨٤ عن أهمية ضم التحكيمات فى صورة عقد جلسات مرافعة مشتركة أو متزامنة لقضايا التحكيم المتوازية قائلاً: «إن كلا من عقد الإيجار الأصلى وعقد الإيجار من الباطن كان يحتوى على شرط للتحكيم، ثم بدأ المالك المؤجر إجراءات التحكيم ضد المستأجر الأصلى (دعوى التحكيم الأولى)، وبعد ذلك بدأ المستأجر الأصلى إجراءات التحكيم ضد المستأجر من الباطن (دعوى التحكيم الثانية) بحجة مخالفة مقتضيات العقد، والاختلاف حول تحديد «الميناء الآمن Safe Port» فى كل من العقدين. لقد كانت الموضوعات المتنازع عليها فى كل من التحكيم الأول والثانى واحدة، وفى مثل هذه الحالات من المفضل جداً أن يفصل نفس المحكمون فى كل من الدعويين اللتين يجب النظر فيهما إما فى نفس الوقت عن طريق عقد جلسات مرافعة مشتركة أو واحدة تلو

---

(1) C.A, Vimeira, 1984. in: M. Mabbs, Op. Cit., P. 8.

الأخرى عن طريق عقد جلسات مرافعة متتالية، وذلك حتى يتم تجنب صدور قرارات تحكيمية متعارضة فى كل منهما »[١].

وعلى هذا يتم ضم التحكيمات وفق هذه الصورة عن طريق ضم جلسات المرافعة وجعلها مشتركة وفى وقت واحد أو متتالية متتابعة فى حيز زمنى متعاقب قصير، كل ذلك مع بقاء القضيتين منفصلتين دون ضم أو توحيد فى قضية واحدة، وحتى يحقق الضم عن طريق ضم جلسات المرافعة الهدف المرجو فى عدم إصدار أحكام تحكيم متعارضة يفضل أن يتم اختيار نفس المحكمين فى كلتا الدعويين وذلك على قدر الإمكان وهذا ليس بالأمر العسير فى المجتمعات التجارية أو البحرية حيث تتسم هذه المجتمعات بالتركيز وقلة عدد المحكمين الخبراء ومعرفتهم.

أما إذا لم يتحقق هذا التوحيد للمحكمين المعينين للفصل فى الدعويين، فإن هذا لايحول دون الإبقاء على المزايا التى تتمتع بها هذه الصورة من صور ضم التحكيمات، حيث يبقى المحكم ونزاهته هو الفيصل فى هذه الأمور وغيرها من كافة أمور التحكيم فبقدر كفاءة المحكم وحياده ونزاهته تكون كفاءة العملية التحكيمية. وليس أدل على ذلك من أنه حتى لو كان المحكمون فى دعوى التحكيم الأولى هم أنفسهم فى دعوى التحكيم الثانية، ولكن مع اختلاف فى مواقعهم وأدوارهم كما لو كان أحدهم معيناً من قبل المدعى فى هذه

(1) "It is very desirable that both arbitrations should be dealt with by the same arbitrators and should be heard either at the same time, or with one arbitration hearing proceeding immediately after the other, to avoid any danger of Conflicting awards".

الدعوى، ومن قبل المدعى عليه فى الدعوى الثانية فيظهر التعارض فى المصالح بين كل طرف فى كلتا الدعويين، الأمر الذى قد يؤدى، رغم ذلك، إلى إصدار أحكام تحكيمية متعارضة. كل هذا رغم إيماننا التام بأن المحكم ينبغى أن يكون مستقلاً عن مصالح من قام بتعيينه حتى ينظر إلى مصلحة العدالة بوجه عام، وإن كنا نؤمن أيضاً بصعوبة تحقق هذا الأمر.

وعلى هذا فإن التعارض بين أحكام التحكيم وإن كان من الممكن أن يساهم فيه اختلاف تكوين هيئات التحكيم، فإنه يأتى على الأرجح من نظر قضايا التحكيم على استقلال أو حتى من خلال نظرها وبين كل منها وقت طويل حيث إن المباعدة بين أوقات جلسات القضية الأولى وأوقات جلسات القضية الثانية قد يؤدى إلى ظهور حقائق قانونية جديدة أو وقائع لم تكن فى الحسبان أو تغيير فى الأدلة التى تثبت الحقوق المتنازع عليها، رغم وحدة الموضوعات المنظورة فى كلا التحكيمين:

فعلى صعيد الوقائع فى دعوى "Vimeira" على سبيل المثال كان النزاع متعلقاً بتحديد الميناء الآمن نظراً لإصابة السفينة بعوار من جراء اصطدامها بحافة بارزه من أرضية الرصيف، وفى دعوى التحكيم الأولى بين المؤجر والمستأجر الأصلى تم تقديم أدلة تفصيلية عن وجود حافة تحت الماء بارزه من أرضية الرصيف، كما تم تقديم معلومات تفصيلية عن وصف هذا البروز حيث ذكر أحد الغطاسين إنه لم يستطع أن يغرس فيه عصا حديدية «عتلة a Crowbar» نظراً لصلابته. إلا أنه فى دعوى التحكيم الثانية بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن التى عقدت جلساتها بعد الدعوى الأولى بعدة شهور ذكر غواص آخر نزل فى ذات الموقع فى الفترة مابين كل من التحكيم

الأول والتحكيم الثانى إنه بعد بحث جاد فى أرضية الرصيف لم يجد أى نتوء فى قاع الرصيف بل وجده مسطحاً[١].

وهكذا فإن التغيير فى الوقائع قد يكون مؤثراً على نتيجة التحكيم فى كل من الدعويين إذا تم النظر فى كل منهما على حدة من خلال جلسات مرافعة منفصلة ومتباعدة.

وعلى الصعيد القانونى قد يؤدى النظر فى التحكيمات المتوازية من خلال جلسات مرافعة منفصلة ومتباعدة إلى حدوث تغيير فى الحجج القانونية المقدمة إلى المحكمين فى التحكيم الأول مما يؤدى إلى تضارب فى أحكام التحكيم، ذلك أنه يحق قانوناً لأى طرف أن يستفيد من دفع قانونى لم يقدمه من قبل، فعلى سبيل المثال إذا كان التحكيم الأول لم يرد فيه أى ذكر للبروز داخل الرصيف الذى أدى إلى صد السفينة أو إعاقتها، فقد تكون هذه الحجة القانونية هى الفيصل فى التحكيم الثانى إذا ذكرها أحد الأطراف، الأمر الذى يؤدى إلى نتائج متعارضة.

أما على صعيد الإثبات فقد يتوقف مستشار أحد الأطراف أمام ذلة لسان لأحد الشهود فى التحكيم الأول، ويبنى دفاعه عليها فى التحكيم الثانى خاصة وأن ذاكرة الشهود قد تضعف مع مرور الوقت، فضلاً عن أن ذاكرة المحكم أيضاً قد تضعف مع الأيام إذا كان معيناً فى كلا التحكيمين، ومضت مدة طويلة بين جلسات التحكيم الأول وجلسات التحكيم الثانى[٢].

وخلاصة القول أن هذه الصورة من صور ضم التحكيمات تقوم على نظر التحكيمات المتوازية أو المرتبطة من خلال عقد جلسة مرافعة أو جلسات مرافعة

---

(1) M. Mabbs, Op. Cit., P. 13.

(2) M. Mabbs, Op. Cit., P. 14.

مشتركة مع بقاء القضايا منفصلة سواء أكانت هيئة التحكيم فى الدعويين واحدة أم مختلفة مع مراعاة عدم تعارض الدور الذى يقوم به المحكم فى الدعويين إن كان مشتركاً فى كل منهما.

وهذه الصورة من صور ضم التحكيمات تحقق مزايا عدة منها السرعة وتقليل النفقات وأهمها الوصول إلى أحكام تحكيمية منسجمة غيرمتعارضة، حيث إن التعارض فى الأحكام يأتى من خلال الانفصال أو التباعد بين جلسات القضية الأولى والثانية الأمر الذى قد يؤدى إلى ظهور وقائع جديدة أو دفوع قانونية جديدة أو أدلة جديدة فى القضية الثانية لم تكن فى الحسبان عند نظر القضية الأولى أو كانت فى الحسبان غير أن الأيام قد أصابتها بالنسيان.

الفرع الثانى

شروط ضم الجلسات فى التحكيمات المتوازية

يشترط لضم التحكيمات فى القانون الانجليزى الذى يتم فى صورة ضم جلسات التحكيم مايشترط لضم التحكيمات فى القانون الأمريكى الذى يتم فى صورة ضم قضايا التحكيم من ارتباط بين الدعاوى التحكيمية من خلال وحدة الموضوع أو تشابهه، ومراعاة مصلحة العدالة من خلال تقليل الوقت والنفقات وعدم تعارض الأحكام، فضلاً عن سبق اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود محل النزاع، بتضمينها شروطاً تحكيمية متشابهة فى أحكامها.

بيد أن الذى يهمنا فى هذا المقام هو شرط اتفاق الأطراف فى الدعاوى التحكيمية المراد ضم جلساتها على هذا الضم، بمعنى هل الضم الانجليزى هو ضم إجبارى دون مراعاة لإرادة الأطراف كالضم الأمريكى؟ أو هو ضم اختيارى كاللجوء إلى التحكيمات المراد ضمها ينبغى أن يتفق عليه الأطراف؟

لم يذكر قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ ولا تعديلاته المتعاقبة أى شيىء عن ضم التحكيمات سواء فى صورة ضم قضايا التحكيم فى قضية واحدة أو فى صورة ضم جلسات التحكيم وتزامنها، بيد أن الإجابة كانت واضحة ومحددة تماماً فى القضاء الانجليزى سواء بالنسبة لضم التحكيمات أو بالنسبة لضم الجلسات، حيث خالف القضاء الانجليزى الاتجاه السائد فى القضاء الأمريكى الفيدرالى الذى يضرب باتفاق الأطراف على الضم عرض الحائط، إذ اشترط القضاء الانجليزى للضم موافقة الأطراف فلايجوز لمحكمة التحكيم أو للمحكمة القضائية أن تصدر أمراً بضم التحكيمات عن طريق عقد جلسات مرافعة مشتركة أو متزامنه إذا عارض هذا الضم أطراف النزاع أو أحدهم.

وعلى هذا فإن القضاء الانجليزى يعطى الأطراف حرية كبيرة فى تسيير وإدارة الدعاوى التحكيمية، وبالتالى فإذا وافق جميع الأطراف فى التحكيمات المراد ضمها على ضم القضايا أو ضم الجلسات كان للمحكمة أن تستجيب لطلبهم وعندئذ يمكنهم الاستفادة من كافة المزايا التى يحققها هذا الإجراء. أما إذا عارض الأطراف أو أحدهم فى إجراء الضم فلن يكون فى سلطة المحكم أو القاضى أن يجبرهم عليه رغم مزاياة المحققة، فالضم اختيارى كالتحكيم سواء بسواء.

ففى دعوى "Oxford Shipping"[1] كان النزاع ناشئاً عن مشارطة إيجار سفينة بين المؤجر والمستأجر الأصلى، الذى قام بإبرام مشارطة إيجار من الباطن أسفرت عن نزاع آخر بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، ولما كانت كلتا المشارطتان تحويان شروط تحكيم متشابهة، فقد تم رفع دعويين

---

(1) Oxford Shipping Co. Ltd. V. Nippon yusen Kaisba, (Q.B.D. 1984), 3 All. F. R. 835.

للتحكيم إحداهما بين المؤجر والمستأجر والأخرى بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، وقد قام الأطراف فى التحكيم الثانى بتعيين نفس المحكمين المعينين سلفاً للفصل فى التحكيم الأول. ولما كانت التحكيمات مرتبطة أمام نفس المحكمين فقد أصدر المحكمون أمراً بضرورة عقد جلسات مرافعة مشتركة أى فى وقت واحد للنظر فى كلا التحكيمين.

بيد أن المدعى فى التحكيم الأول وهو المؤجر المالك رفض هذا الضم للجلسات التحكيمية وقدم طلباً إلى المحكمة القضائية لإبطال الأمر الصادر من المحكمين بالضم، وذلك لأنه لايود أن يكشف عن أدلته أمام طرف ثالث وهو المستأجر من الباطن، ولايود لهذا المستأجر أن يعارض أدلته، فضلاً عن أنه لايرغب فى زيادة تكاليف التحكيم عن التكاليف الضرورية اللازمة لحل النزاع بين طرفيه فقط، بالإضافة إلى أنه لايوافق على أن تتحدد المسائل الإدارية الخاصة بتحكيمه مثل تواريخ عقد الجلسات مع هذا الطرف الثالث.

وقد استند المؤجر فى معارضته ضم جلسات التحكيم على الطابع الاتفاقى لاتفاق التحكيم وخصوصيته أو نسبية آثاره، وأن هذا الاتفاق لم يتضمن الموافقة على ضم الجلسات، وبالتالى لايملك المحكمون سلطة الأمر بضم قضايا التحكيم أو بضم جلسات التحكيم فى غياب موافقة الأطراف.

وقد استجابت المحكمة القضائية إلى طلب المدعى وقضت بأنه: «رغم مزايا عقد جلسات مرافعة مشتركة أو متزامنة، فإن المحكم لايملك سلطة إصدار الأمر بعقد مثل هذه الجلسات، حيث إن المبدأ الأساسى الذى يقوم عليه الحكم

هو خصوصية التحكيم، والتى فى ظلها يقدر الأطراف الاتفاق على التحكيم لحل المنازعات التى تنشأ بينهم فقط»[١].

هذا ولم تكتف المحكمة القضائية «باشتراط وجود موافقة مسبقة على ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات التحكيم من قبل الأطراف، بل أبقت على هذا الشرط حتى إذا أثبت الطرف الذى يطلب الضم أنه سيصاب بالضرر إذا رفض طلبه بضم القضايا أو بضم جلسات المرافعة»[٢]. وهو ماحدث بالفعل فى هذه القضية حيث أقرت المحكمة أن المستأجر الأصلى قد عانى من الضرر فى التحكيم الأول بينه وبين المالك المؤجر، لأنه لم يرد أن يقدم الأدلة التى بحوزته فى هذا التحكيم أملاً فى تقديمها فى التحكيم الثانى بينه وبين المستأجر من الباطن.

وعلى هذا فإن مركز الثقل فى مسألة ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات المرافعة فى القضاء الانجليزى يكمن فى اتفاق الأطراف على هذا الضم، أما إذا رفض الأطراف أو أحدهم هذا الضم فلا يجوز الأمر به لا من قبل المحكم ولا المحكمة حتى ولو كان المحكم الذى يفصل فى التحكيمين واحداً[٣]:

(1) "Despite the convenience of Concurrent hearings, the arbitrator had no authority to order them. The main principle on which the ruling was based was the concept of privacy in arbitration, Under which the parties are deemed to agree to arbitrate disputes "arising between them and only between them".

(2) "Consolidation or Concurrent hearings can be ordered only if there is a showing of prior consent. Furthermore absent consent, requests for consolidation or concurrent hearings will be denied even if the party requesting them shows possible prejudice if its request is denied".

(3) I. Dore , Op. Cit., P. 18.

ففى دعوى "Abu Dhabi Gas"[1] أبرم المالك عقد مقاولة مع المقاول الأصلى لبناء خزانات لتخزين الغاز السائل، ثم أبرم المقاول الأصلى عقد مقاولة من الباطن مع المقاول الفرعى لإتمام العمل، وتم الاتفاق فى العقدين على التحكيم لحل المنازعات التى ستنشأ عن تنفيذهما وذلك بموجب شروط تحكيم متشابهة. وعندما نشأ النزاع تمخض عن تحكيمين أحدهما بين المالك والمقاول الأصلى والآخر بين المقاول الأصلى والمقاول الفرعى، بيد أن المقاول الأصلى طلب أن يكون المحكم واحداً فى كلا التحكيمين وهو الأمر الذى رفضه باقى الأطراف، ومن ثم تمت إحالة مشكلة تعيين المحكم إلى المحكمة القضائية الانجليزية طبقاً للمادة العاشرة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠.

وقد حكمت المحكمة الانجليزية بأن المادة العاشرة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ تعطى المحكمة الحق فى التدخل لمساعدة الأطراف فى تعيين المحكم عند عدم الاتفاق على هذا التعيين، كما أنه ليس هناك مايمنع المحكمة من تعيين نفس المحكم فى كلا التحكيمين تفادياً لتضارب الأحكام الصادرة، غير أن المحكمة ليس من سلطتها الأمر بضم التحكيمات أو بضم جلسات التحكيم طالما لم يوافق الأطراف، ومن ثم سيتم النظر فى كلا التحكيمين بشكل منفصل.

إذن لا مناص لدى القضاء الانجليزى من اتفاق الأطراف على ضم القضايا أو ضم الجلسات التحكيمية سواء تم هذا الاتفاق عند إبرام اتفاق التحكيم

---

(1) Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd. V. Eastern Bechtel Corp. and Chiyoda Chemical Engineering and Construction Co. Ltd, C.A, 1982, 2 Lloyd's Rep 1982, P. 425.

أو قبل نظر قضايا التحكيم أو أثناء نظرها، وهو الأمر الذى ينبغى أن يحرص عليه الأطراف، وأن يشجعهم عليه المحكمون والمحاكم القضائية.

وكما بدأ الاتجاه فى القضاء الانجليزى واضحاً بشأن اشتراط موافقة الأطراف على ضم القضايا أو على ضم الجلسات فقط، فقد استقر هذا الاتجاه بنفس الوضوح عندما جاء قانون التحكيم الانجليزى الجديد عام ١٩٩٦ (١) متضمناً نصاً يعالج هذه المسألة بشكل يتفق تماماً مع وجهة نظر المحاكم الانجليزية.

فقد نصت المادة (٣٥) من هذا القانون تحت عنوان «ضم القضايا والجلسات المتزامنه» على مايلى:

«١- الأطراف أحرار فى الاتفاق على مايلى:

أ) أن الدعوى التحكيمية سوف تضم مع غيرها من الدعاوى التحكيمية، أو

ب) أنه ستعقد جلسات استماع مشتركة.

وذلك بنفس الشروط المتفق عليها.

---

(1) "Arbitration Act 1996".

(2) "Consolidation of proceedings and concurrent hearings".
"35- (1) The parties are free to agree-
a) That the arbitral proceedings shall be consolidated with other arbitral proceedings, or
b) That concurrent hearings shall be held,
On such terms as may be agreed.
(2) Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, The tribunal has no power to order consolidation of proceedings or concurrent hearings".

٢- إذا لم يتفق الأطراف على العهود بمثل هذه السلطة للمحكمة التحكيمية، فإن المحكمة لا تملك سلطة الأمر بضم القضايا أو بعقد جلسات مشتركة».

وهكذا استقر الأمر نهائياً فى القانون الانجليزى بشأن مسألة ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات المرافعة فقط بحيث أصبح هذا الإجراء مرهونا باتفاق الأطراف، بحيث يمتنع على المحاكم أن تصدر أمراً بمثل هذا الضم إذا لم يتفق الأطراف أو إذا عارضه الأطراف أو أحدهم. ويحسب لهذا القانون مبادرته لمعالجة هذه المسألة بنص قانونى، فضلاً عن معالجته لها بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض يتفق مع فلسفة التحكيم وقيامه على الاختيار وليس الإجبار.

ضم التحكيمات فى القانون الفرنسى

جاء قانون التحكيم الفرنسى سواء الداخلى ١٩٨٠ أو الدولى ١٩٨١ خلواً من أى نص يعالج مسألة ضم التحكيمات، بيد أن القضاء الفرنسى قد قال كلمته فى هذا الشأن منحازاً إلى الاتجاه الذى يجعل مركز الثقل فى هذا الموضوع هو إرادة الأطراف على ضم تحكيماتهم، فالضم ينبغى أن يكون اختيارياً وليس إجبارياً[1].

ففى دعوى "Sofidif"[2] التى عرضت على محكمة استئناف باريس، بشأن ضم تحكيمات ناشئة عن مجموعة من العقود، قالت المحكمة: «فى الواقع، إن القواعد القانونية المطبقة على التحكيم والمؤسسة على الطابع الإرادى لشرط التحكيم، لا تسمح بمد آثار الاتفاق التحكيمى محل النزاع إلى الأغيار الأجانب عن العقد، كما تضع حاجزاً أمام كل إجراء للتدخل الإجبارى أو الاختيارى، فضلاً عن أن حل المشاكل الناجمة عن الارتباط أو عدم القابلية للتجزئة لا يمكن أن تجد حلها إلا على أساس تعاقدى»[3].

---

(1) M. De Boisseson, le droit français de l'arbitrage interne et international, 1990, No 620- 621, P. 546.

(2) Paris, 19 Décembre, 1986, Rev. Arb, 1987, P. 364.

(3) "Ou'en effet, les régles du droit de l'arbitrage, fondé sure le Caractère consensuel de la clause Compromissoire, ne permet pas d'etendre à des tiers, étrangèrs au contrat, les éffets de la convention litigieuse et fait obstacle à toute procédure d'intervention forcée ou d'appel en garantié; qu'ainsi la solution des difficultés nées de la connexité ou de l'indivisibilité ne peut trouver sa solution que sur le plan contractuel;".

ويتضح من هذا الحكم أن العنصر الوحيد الذى يجب أن تأخذه محكمة التحكيم أو المحكمة القضائية فى الاعتبار وهى تحمل على عاتقها بحث مسألة ضم التحكيمات هو إرادة الأطراف، وذلك لأن القانون الفرنسى يضع شرطاً وحيداً لضم التحكيمات ينبغى البحث عنه فى إرادة كل الأطراف المرتبطين بالتحكيمات المطلوب ضمها، وهذه الإرادة يمكن أن تكون صريحة كما يمكن أن تكون ضمنية، بيد أنه فى الحالتين ينبغى أن تكون واضحة ومحددة.

وعلى هذا فإن الضم فى القانون الفرنسى لايمكن الحصول عليه بأمر من المحكمة القضائية إذ لم يخولها القانون هذا الحق، وإنما يمكن الحصول عليه أمام المحكمة التحكيمية، وذلك بالاتفاق عليه فى اتفاقات التحكيم أو حتى بعد ذلك، فلا ضم بغير موافقة جميع الأطراف أو باعتراض أحدهم، حيث لا تغنى عن هذه الإرادة الاعتبارات الأخرى المستمدة من حسن سير العدالة أو غيرها من الاعتبارات، وإلا تعرض الحكم الصادر فى التحكيمات المنضمة بعد ذلك للإبطال[1].

وهكذا فإن هذا الحكم قد أدى إلى وأد محاولات ضم التحكيمات فى القانون الفرنسى فى مهدها، ونقصد بالضم هنا الضم الإجبارى الصادر بأمر من المحكمة القضائية رغم معارضة أحد الأطراف، بحيث يكون الضم المعترف به فى القانون الفرنسى هو الضم الاختيارى فقط.

---

(1) E. Gaillard, l'affaire sofidif ou les difficultés de l'arbitrage multipartite (à propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de paris le 19 Décembre 1986), Rev. Arb., 1987, P. 285.

المطلب الرابع

ضم التحكيمات فى قانون هونج كونج

تبنت هونج كونج فى أكتوبر ١٩٨٣ تغييراً فى قانون التحكيم الخاص بها[١] جعل من الجائز للمحاكم القضائية أن تصدر أمراً بضم اثنتين أو أكثر من قضايا التحكيم حتى فى غياب موافقة الأطراف، وقد ورد هذا التعديل بالإضافة فى المادة (٦ب) من القانون التى نصت على فقرتين كالتالى:

(١) عندما يظهر للمحكمة عند ارتباطها بدعويين تحكيميتين أو أكثر:

أ) أن هناك مسألة قانونية أو واقعية مشتركة فى الدعويين أو فى الدعاوى جميعها، أو

ب) أن الحقوق المتنازع عليها فى هذه الدعاوى أو المنازعات الناشئة عنها قد نشأت عن نفس المعاملة أو نفس السلسلة من المعاملات، أو

جـ) أن هناك أسباباً أخرى ترى المحكمة أنها تبرر إصدار الأمر المقرر بموجب هذه المادة.

فإن المحكمة يمكن أن تصدر أمراً بضم دعاوى التحكيم وذلك بالشروط التى تراها أو تعتقد أنها عادلة، أو أن تصدر أمراً بنظر هذه الدعاوى فى نفس الوقت أو الواحدة تلو الأخرى، أو قد تأمر بوقف نظر بعضها إلى أن يتم الفصل فى البعض الآخر.

(٢) إذا أمرت المحكمة بضم قضايا التحكيم بموجب الفقرة السابقة، واتفق جميع الأطراف فى دعاوى التحكيم المنضمة على اختيار محكم أ محكم مرجح "Umpire" للفصل فى الدعاوى فإنه يجب على المحكمة أن تقوم

(1) "1982 Arbitration Ordinance, Laws of Hong Kong, Ch. 341, Sec. 6B".

بتعيين نفس المحكم المختار، فإذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكم أو محكم مرجح فإن المحكمة تملك سلطة هذا التعيين»(١).

ويتضح من هذا النص أن قانون هونج كونج قد عالج مسألة ضم قضايا التحكيم من خلال بيان أسبابها وصورها فضلاً عن كيفية تشكيل هيئة التحكيم فى حالة الضم:

---

(1) Section 6B: "(1) Where in relation to two or more arbitration proceedings it appears to the court

a) That some commun question of Law or fact arises in both or all of them, or

b) That the rights to relief claimed therein are in respect of or arise out of the same transaction or series of transactions, or

c) That for some other reason it is desirable to make an order under this section,

The court may order those arbitration proceedings to be consolidated on such terms as it thinks just or may order them to be heard at the same time, or one immediately after another, or may order any of them to be stayed until after the determination of any other of them.

(2) Where the court orders arbitration proceedings to be consolidated under subsection (1) and all parties to the consolidated arbitration proceedings are in agreement as to the choise of arbitrator or umpire for those proceedings the same shall be appointed by the court but if all parties Cannot agree the court shall have power to appoint an arbitrator or umpire for those proceedings".

فأما عن أسباب الضم فتكمن فى الارتباط بين الدعاوى المراد ضمها سواء من حيث وحدة الموضوع أو من حيث نشوء المنازعات نتيجة تنفيذ نفس العقد أو مجموعة العقود، أو من حيث إثارة الدعاوى لمسائل قانونية أو واقعية مشتركة، بيد أن هذه الصور للارتباط لم ترد على سبيل الحصر، حيث فتح القانون للمحكمة باب الاجتهاد ومنحها سلطة تقديرية فى أن تأمر بضم التحكيمات لغير ذلك من الأسباب التى تراها مبررة لهذا الإجراء[1].

وأما عن صور الضم فقد حددها القانون فى أربعة صور هى:

١- ضم قضايا التحكيم.

٢- ضم جلسات التحكيم.

٣- عقد جلسات تحكيم متعاقبة.

٤- وقف إحدى الدعاوي أو بعض الدعاوى حتى يتم الانتهاء من الأخرى أو من البعض الآخر.

وأخيراً فإن القانون قد استوجب إقرار المحكمة لاختيار المحكمة أو هيئة التحكيم المعينة من قبل الأطراف، فإن فشل الأطراف فى هذا الاختيار انتقل الحق فى تعيين المحكم أو هيئة التحكيم إلى المحكمة[2].

وهكذا فإن ضم التحكيمات فى قانون هونج كونج هو ضم إجبارى كالضم السائد فى القانون الأمريكى إذ يمكن للمحكمة أن تأمر به رغم معارضة الأطراف أو أحدهم، وذلك عند توافر شروط الضم أو أسبابه، كما أن هذا الضم يعرف فضلاً عن صورة ضم القضايا المعروضة فى القانون الأمريكى، الصورتين الأخريين المعروفتين فى القانون الانجليزى وهما ضم جلسات التحكيم أى عقدها

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 24.

(2) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 516.

صورة جلسات مشتركة، وعقد جلسات التحكيم فى صورة جلسات متتالية أو متعاقبة القضية تلو الأخرى بحيث لا يفصل بين جلسات القضيتين سوى وقت قصير، بيد أن قانون هونج كونج قد استحدث صورة أخرى للضم يتم بمقتضاها للمحكمة أن تأمر بوقف إحدى الدعاوى التحكيمية حتى يتم الفصل فى الدعوى الأخرى حتى يتم الفصل فيها على هدى من الحكم الصادر فى الدعوى المنتهية بغية تلافى تضارب الأحكام.

ثم فى العام التالى ١٩٨٣ تم تعديل آخر بالإضافة إلى نص المادة (٦ ب) من قانون هونج كونج، وذلك بتأثير من دعوى قضائية أثيرت فيها نقطة جديدة للخلاف بشأن تطبيق الفقرة الثانية من هذه المادة:

ففى دعوى المقاول "John Lok" ضد ملاك مشروع الإنشاءات "Wharf"(١) الذى قام المقاول بإنشائه بموجب عقد مع هؤلاء الملاك تفرعت عنه عقود أخرى مع مقاولين من الباطن، لجأ المقاول بعد نشوء النزاع إلى المحكمة القضائية طالباً تعيين المحكم بموجب المادة (١٢) من قانون التحكيم حيث لم يتفق الأطراف على هذا التعيين وذلك فى التحكيم بينه وبين الملاك.

بيد أن الملاك قد عارضوا فى هذا الطلب على أساس أنه سيعوق مستقبلاً عمل المحكمة التى سيطلب منها إصدار أمر بضم التحكيمات نظراً لتعدد التحكيمات وتعدد الأطراف حيث يبلغ عددهم أكثر من ثمانية عشر طرفاً، وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة (٦ ب) من قانون التحكيم تعطى المحكمة التى ستأمر بالضم الحق فقط إما فى إقرار اختيار الأطراف للمحكم أو هيئة التحكيم أو فى قيامها بتعيين هذا المحكم أو تلك الهيئة عند فشل

---

(1) John Lok & Partners. V. Wharf Properties Ltd, 1984, H. H. L. R. P. 305.

الأطراف فى القيام بهذا التعيين، ومن ثم فإن هذه المحكمة لن يكون من حقها أن تأمر باستبدال المحكم الذى سبق تعيينه من قبلها أو من قبل محكمة أخرى.

بيد أن المحكمة قد رفضت هذا الدفع وقضت بأنها تملك سلطة ضمنية تمكنها من استبعاد المحكم المعين سلفاً أو استبداله عندما يتسنى لها الأمر بضم التحكيمات وإلا فإن القانون لن يحقق الهدف منه[1].

وتحت تأثير هذا الحكم تمت إضافة فقرة ثالثة إلى نص المادة (٦ب) المشار إليها تنص على أنه: «(٣) إذا رأت المحكمة تعيين المحكم أو المحكم المرجح بموجب الفقرة الثانية من المادة السادسة، فإن ذلك لن يؤثر فيه سبق تعيين أى محكم آخر للنظر فى دعوى تشكل جزءاً من تحكيمات متعددة منضمة إلى بعضها»[2].

وعلى هذا فإنه بموجب هذا التعديل تتمتع المحاكم بسلطة واسعة فى اختيار المحكم سواء بإقرار الاختيار المتفق عليه بين الأطراف أو بالقيام بنفسها بهذا الاختيار عند فشل الأطراف أو تقصيرهم، أو باستبدال المحكم الذى اختير من قبل للتحكيم فى نزاع يشغل جزءاً من تحكيمات وجب ضمها[3].

(1) "The court had implied authority to remove an arbitrator upon consolidation, for otherwise the statute could not serve its intended purpose".

(2) Section 6B (3): Where the court makes an appointment under sub-S (2) of an arbitrator or umpire for consolidated arbitration proceedings, any appointment of any other arbitrator or umpire that has been made for any of the arbitration proceedings forming part of the consolidation shall for all purposes cease to have effect on and from the appointment under Sub-S (2)".

(3) I. Dore, Op. Cit., P. 25.

وقد طبق القضاء في هونج كونج المادة (٦ ب) على ضم قضايا التحكيم بصوره المختلفة حتى إنه استخدم صورتين من صور الضم في قضية ضم واحدة هما صورة ضم القضايا وصورة ضم الجلسات:

ففي دعوى "The Shui On"(١) كانت الوقائع تتعلق بمشروع للإنشاءات أطرافه مالك المشروع شركة "Moon Yik" والمقاول الأصلي شركة "Shui On" للإنشاءات، ومقاولين فرعيين يصل عددهم إلى اثنين وعشرين مقاولا، ولما حدث تأخير في إتمام الإنشاءات، قام المالك بالتوقف عن سداد مستحقات المقاول الأصلي الذي قام بدوره بالتوقف عن سداد مستحقات المقاولين الفرعيين. ولذا فقد بدأت الإجراءات في ثلاثة تحكيمات أحدها بين المالك "Moon Yik" والمقاول الأصلي "Shui On" ، والثاني بين المقاول الأصلي وأحد المقاولين الفرعيين "D C H"، والثالث بين المقاول الأصلي ومقاول فرعي آخر "Schindler" .

ولما رفع الأمر إلى المحكمة القضائية للأمر بضم هذه الدعاوى التحكيمية قررت المحكمة أن المادة (٦ ب) من قانون التحكيم ١٩٨٢ يخول لها الحق في أن تأمر بضم التحكيمات تحت صور أربعة هي ضم القضايا، وضم الجلسات، وتعاقب نظر القضايا، وتأجيل إحداها حتى يتم الفصل في الأخرى، بيد أن المحكمة ارتأت استبعاد الصورتين الثالثة والرابعة نظراً لأنهما ستؤديان إلى إصدار أحكام متضاربة خاصة عند اختلاف الشهود في كل قضية أو اختلاف شهادة نفس الشاهد في كل قضية عن الأخرى(٢).

---

(1) Shui On Construction Co. Ltd. V. Schindler Lifts (H.K) Ltd & Shui On Construction Co. Ltd. V. Moon Yik Co, 1986-1987, H.H. I.R. P. 1177 & 1224.

(2) H.S. Miller, Consolidation in Hong Kong, The Shui On Case, 3 Arb. Int'L, 1987, P. 88.

وانتهت المحكمة إلى إصدار أمر بضم التحكيمات يجمع بين الصورتين الأولى والثانية من صور الضم الواردة فى المادة (٦ب) المشار إليهـا، حيث حكمت «بضم قضية المالك ضد المقاول الأصلى إلى قضية المقاول الأصلى ضد المقاول الفرعى "DCH"، فضلاً عن ضم جلسات هذه القضية بعد ضمها إلى جلسات قضية المقاول الأصلى والمقاول الفرعى الآخر "Schindler" بمعنى عقد جلسات استماع مشتركة بين القضية المنضمة والقضية الأخرى دون ضم كامل للقضيتين»[1].

وخلاصة القول بالنسبة للضم فى قانون هونج كونج أنه ضم إجبارى يقترب من الضم فى القانون الأمريكى ويبتعد عن الضم الاختيارى المقرر فى القانون الانجليزى.

---

(1) "The end result was as follows:
Employer (Moon Yik) V. Main Contractor (Shui On) Consolidated with
Main Contractor V. DCH (Sub Contractor) and heard concurrently with
Main Contractor V. Schindler lifts (Sub Contractor)".

المطلب الخامس
ضم التحكيمات فى القانون الاسترالى

يتم تقسيم السلطات فى ظل نظام الحكم الفيدرالى فى استراليا بين الحكومة المركزية (الكومنولث) وحكومات الولايات الداخلة فى الاتحاد ، غير أنه فى حالة القوانين ينبغى على الولايات أن تراعى عند سن قوانينها عدم مخالفتها للقوانين الفيدرالية الصادرة عن الحكومة المركزية وإلا كانت باطلة لتعارضها مع هذه القوانين.

ورغم أن الحكومة المركزية فى استراليا قامت بسن الكثير من القوانين التى تعالج مسائل التجارة الدولية، إلا أن التحكيم ظل نظاماً مقصوراً على حكومات الولايات الداخلة فى الاتحاد الاسترالى إذ لا يوجد قانون فيدرالى يعالج التحكيم فى استراليا ، بيد أنه من جهة أخرى فإن جهوداً كثيرة قد بذلت لتوحيد الأحكام المنصوص عليها فى قوانين التحكيم فى الولايات المختلفة بحيث أمست قوانين التحكيم فى هذه الولايات موحدة أو متشابهة عدا قانون التحكيم بولاية "Queensland" الصادر عام ١٩٧٣ والذى ظل دون تغيير بعيداً عن أى خطة لتوحيد القوانين(١).

ورغم أن القوانين الاسترالية تستند كثيراً على القوانين الانجليزية فقد كان من المتوقع أن تساير استراليا قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ وتعديلاته فى خلوه من أى نص خاص يعالج مسألة ضم قضايا التحكيم، إلا أن قوانين التحكيم الاسترالية قد خالفت هذا المسلك، ونصت على هذه المسألة وعالجت أحكامها. والمثال النموذجى لقوانين التحكيم الاسترالية هو قانـون التحكيم

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 28.

لولاية "New-South Wales" الصادر عام ١٩٨٤ [١] الذى نص فى المادة رقم (٢٦) على ضم دعاوى التحكيم متعدد الأطراف بنفس الشروط والصور الواردة فى قانون تحكيم هونج كونج المشار إليه منذ قليل، بيد أن هذا القانون الاسترالى يختلف مع قانون هونج كونج من زاويتين مهمتين:

(الأولى) أن ضم قضايا التحكيم فى استراليا، بخلاف هونج كونج، هو ضم اختيارى وليس إجبارى، إذ «يشترط لإصدار المحكمة الاسترالية الأمر بضم القضايا التحكيمية أن يوافق جميع الأطراف فى التحكيمات المراد ضمها» [٢]. فإذا رفض الأطراف أو أحدهم هذا الضم فلن تستطيع المحكمة أن تأمر به.

(والثانية) أن القانون الاسترالى، على خلاف قانون هونج كونج، يشتمل على فقرة غير موجودة فى القانون الأخير، وتنص على أنه: «لاشيىء فى هذه المادة (٢٦) يمكن تفسيره على أنه يحول بين الأطراف فى تحكيمين أو أكثر وبين الاتفاق على ضم هذه التحكيمات واتخاذ الخطوات الضرورية لتفعيل هذا الضم» [٣] . وهذه الفقرة تؤكد استقلالية أطراف التحكيم

---

(1) The Commercial Arbitration Act, 1984 of New South Wales, In International handbook on Commercial Arbitration, Vol 1, 1987 No 27, Annex II of "Australia" report.

(2) An Australian Court may order Consolidation only upon the Application of all the parties.

(3) Commercial Arbitration Act, Sec 26 (3) (N.S.W. 1984): "Nothing in this section shall be construed as preventing the parties to two or more arbitration proceedings from agreeing consolidate those proceedings and taking such steps as are necessary to effect that consolidation".

واحترام إرادتهم، وعدم تمتع المحكمة القضائية بأية سلطة تقديرية فى رفض طلب الضم طالما تراضى الأطراف عليه، كما تؤكد أن الحكم الصادر بعد تحكيم منضم اختيارى يعد حكماً صحيحاً ملزماً لأطرافه مثل أى حكم آخر صادر عن اتفاق تحكيم صحيح، ومن ثم لايجوز إبطاله بعد ذلك حتى ولو كان صادراً عن تحكيم منضم لم توافق المحكمة القضائية على الأمر به[1].

وخلاصة القول بالنسبة لضم التحكيمات فى القانون الاسترالى أنه ضم اختيارى بين دعاوى التحكيم المرتبطة تأمر به المحكمة بمجرد اتفاق الأطراف عليه، وهو الأمر الذى كان يتفق مع السوابق القضائية الانجليزية قبل صدور قانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦ التى أشرنا إليها، وهو الأمر الذى اتفق معه هذا القانون الأخير بحيث اقترب الموقف الاسترالى من الموقف الانجليزى ثانية مبتعدين عن كل من الموقف الأمريكى وموقف قانون هونج كونج.

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 30.

المطلب السادس

ضم التحكيمات فى القانون الكندى

تمهيد وتقسيم:

قامت كندا فى منتصف الثمانينات بمراجعة قوانين التحكيم الخاصة بها سواء على مستوى الإقليمين الفيدراليين أو على مستوى المقاطعات العشرة[١]، وذلك حتى تتمشى هذه القوانين مع تنفيذ اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ١٩٥٨، فضلاً عن محاولة تبنى الأحكام الواردة فى القانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) عام ١٩٨٥، وذلك بعد الإقبال العالمى الكبير على هاتين الوثيقتين.

ولذلك فقد أصدرت كندا قانون التحكيم الموحد ١٩٨٦ [٢]، كما أصدرت كل مقاطعة وإقليم قانوناً للتحكيم ينسجم مع قانون التحكيم الكندى الموحد الذى تبنى كما ذكرنا اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والقانون النموذجى لليونسترال ١٩٨٥ ولكن مع إدخال بعض التعديلات الطفيفة على هذا القانون النموذجى، ومن هذه التعديلات نص القانون الفيدرالى وكذا قوانين المقاطعات على معالجة موضوع ضم قضايا التحكيم.

---

(1) The arbitration Acts of the following provinces and territories are based on the uniform Act: Alberta. British Columbia. Manitoba. Neur Brunswick. New foundland. Northwest. Toritories. Nova Scotia. Ontario and Edward Island. See: H. Smit & U. Pechota, The World Arbitration reporter, Vol 2, 1987, No. 32, P. 1150.

(2) The Uniform International Commercial Arbitration Act 1986. In, The World Arbitration Reporter, Vol 2, P. 1164.

ولما كانت معظم المقاطعات الكندية قد أصدرت قوانين تحكيمية تتفق مع قانون التحكيم الموحد ١٩٨٦، عدا ولايتي "British Colombia" و "Quebec"[١]، فإننا سنعرض لمسألة ضم قضايا التحكيم في القانون الكندي من خلال استعراض الموضوع في كل من قانون التحكيم الموحد ١٩٨٦، وقانون ولاية كولومبيا البريطانية، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: ضم التحكيمات في القانون الكندي الموحد ١٩٨٦.

الفرع الثاني: ضم التحكيمات في قانون مقاطعة كولومبيا البريطانية ١٩٨٦.

الفرع الأول

ضم التحكيمات في القانون الكندي الموحد ١٩٨٦

يقضي قانون التحكيم الفيدرالي الكندي ١٩٨٦ في مادته التاسعة بأن: «المحكمة المختصة قد تصدر أمراً بضم التحكيمات بناء على طلب مقدم من الأطراف في اثنين أو أكثر من التحكيمات المراد ضمها»[٢]. وعلى هذا فإن ضم التحكيمات بموجب هذا القانون هو ضم اختياري وليس إجباري حيث يجب أن يتقدم الأطراف في تحكيمين أو أكثر من التحكيمات المطلوب ضمها طالبين من المحكمة إصدار الأمر بالضم، وللمحكمة بعد ذلك سلطة تقديرية في الاستجابة لهذا الطلب بعد تقدير توافر شروط هذا الضم من عدمه، فضلاً عن اختيار إحدى صور الضم التي ذكرناها آنفا، وحيث لم يوضح القانون شروط الضم ولا صوره[٣].

---

(1) A. Prujiner, les nouvelles regles de l'arbitrage au Quebec, Rev. Arb. 1987, P. 425.

(2) "A designated court may order consolidation upon the application of the parties to two or more Arbitration proceedings".

(3) Alvarez, la nouvelle legislation Canadienne sur l'arbitrage commercial international, Rev. Arb, 1986, P. 529.

بيد أن هذا النص ربما تثير قراءته حرفياً بعض الصعوبات، وذلك عندما يقرر أن طلب الضم ينبغى تقديمه من الأطراف فى تحكيمين أو أكثر، حيث يمكن أن يفهم من ذلك أن هناك حداً أدنى للأطراف طالبى الضم دون وجود حد أقصى، بمعنى أننا لو كنا بصدد ثلاثة تحكيمات على سبيل المثال، فهل يكتفى أن يقدم الطلب من أطراف تحكيمين فقط حتى يضم إلى تحكيميهما التحكيم الثالث رغم معارضة أطرافه، أم أنه يجب موافقة جميع الأطراف فى التحكيمات الثلاثة على ضم هذه التحكيمات؟

وفى الحقيقة، ولما كان المعلول يدور مع علته وجوداً وعدماً، فإن التفسير المنطقى للنص يقتضى ضرورة تقديم طلب الضم من جميع الأطراف فى جميع التحكيمات المراد ضمها، أو من أحدهم مع موافقة باقيهم، وذلك لأنه من غير المحتمل أن يكون واضعوا القانون الفيدرالى الكندى قد قصدوا أن يكون ضم القضايا إجبارياً، وإلا لكان النص قد قضى بتقديم الطلب من أحد الأطراف أو أكثر، لا من جميع الأطراف فى تحكيمين أو أكثر، فضلاً عن عدم وجود مبرر للتفرقة فى ذات النص بين ضم تحكيمين فقط، وضم أكثر من تحكيمين كثلاثة أو أربعة، وجعل الضم فى الحالة الأولى اختيارياً، وجعله فى الحالة الثانية إجبارياً، أو جعله اختيارياً فى مواجهة بعض الأطراف وإجبارياً فى مواجهة البعض الآخر(١).

والخلاصة أن ضم التحكيمات فى قانون التحكيم الفيدرالى الكندى ١٩٨٦، وفى القوانين المحلية التى حذت حذوه هو ضم اختيارى يتم بموافقة جميع الأطراف فى التحكيمات المراد ضمها، مع ترك الأمر للمحكمة القضائية للتقرير حول شروط الضم وصوره.

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 32.

الفرع الثانى

ضم التحكيمات فى قانون مقاطعة كولومبيا البريطانية ١٩٨٦

قامت مقاطعة كولومبيا البريطانية "British Colombia" ، عن طريق الاهتمام بالتحكيم بإنشاء مركز للتحكيم التجارى الدولى، وكانت من أول المقاطعات التى أدخلت إلى تشريعها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وتبنت فى قانونها أحكام القانون النموذجى الذى وضعته لجنة اليونسترال ١٩٨٥، مع بعض الفروق الطفيفة، وذلك عندما أصدرت قانوناً للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٦[1].

ومن هذه الفروق بين قانون تحكيم هذه المقاطعة والقانون النموذجى نص المادة ٢٧ من قانون تحكيم المقاطعة ١٩٨٦ الذى عالج مسألة ضم قضايا التحكيم والذى نص فى فقرته الثانية/أ على أنه: «إذا وافق الأطراف فى اثنين أو أكثر من اتفاقات التحكيم على ضم التحكيمات التى ستنشأ عن هذه الاتفاقات، فإن المحكمة العليا ، بناء على طلب يتقدم به أحد الأطراف مع موافقة جميع الأطراف فى هذه الاتفاقات، يمكنها أن تصدر أمراً بضم التحكيمات بناء على الشروط التى تراها عادلة وضرورية»[2].

---

(1) The International Commercial Arbitration Act of British Colombia 1986, In International Handbook on Commercial Arbitration, Vol 1, 1987, Annex VIII of report on Canada.

(2) Section 27 (2) (a): "Where the parties to 2 or more arbitration agreements have agreed, in there respective arbitration agreements or otherwise, to consolidate the arbitrations arising out of those Arbitration agreements, the supreme court may, on application by one party with the consent of all the other parties to those arbitration agreements, order the arbitrations to be consolidated on terms the court considers just and necessary".

وعلى هذا فإن ضم التحكيمات فى قانون تحكيم هذه الولاية هو ضم اختيارى حيث ينبغى أن يتفق عليه الأطراف فى اتفاقات التحكيم قبل نشوء النزاع ويتقدمون به جميعاً أو يتقدم به أحدهم بعد موافقة باقيهم بعد نشوء النزاع، بيد أنه إذا كانت موافقة جميع الأطراف فى التحكيمات المراد ضمها شرطاً مسبقاً ينبغى توافره حتى تأمر المحكمة بالضم، إلا أن هذا القانون لم يبين شروط الضم ولا صوره إذا اكتفى بوضع الأمر فى يد المحكمة تقدر الشروط حسبما تراه عادلاً ومناسباً فى ضم فى صورته الأساسية وهى ضم التحكيمات.

بيد أن الفقرة (جـ) من المادة (٢/٢٧) المشار إليها قد نصت على أنه «إذا لم يتمكن جميع الأطراف من الاتفاق على أى مسألة ضرورية لإجراء التحكيم المنضم، فإن المحكمة يمكنها أن تصدر أى أمر آخر قد تراه ضروريا »[١].

وفى الحقيقة فإن هذا النص الذى لا نظير له فى قانون التحكيم الفيدرالى الكندى ١٩٨٦ لايمكن تفسيره إلا على أساس أن المحكمة إذا لم توفق فى الحصول على موافقة الأطراف على صورة الضم الرئيسة أى ضم قضايا التحكيم خاصة بعد موافقتهم على مبدأ الضم من البداية، فإنها يمكن أن تأمر بصورة أخرى من صور الضم التى أشرنا إليها آنفاً وهى الضم بعقد جلسات استماع مشتركة أو بعقد جلسات استماع متعاقبة للدعاوى الواحدة تلو

---

(1) "Where all the parties cannot agree on any other matter necessary to conduct the consolidated arbitration, the court may make any other order it considers necessary".

الأخرى، أو بتأجيل إحدى الدعاوى حتى يتم الانتهاء من الدعاوى الأخرى المرتبطة بها[1].

وأخيراً فإن المادة (٢٧) من قانون تحكيم مقاطعة كولومبيا البريطانية ١٩٨٦ قد أوردت حكماً لا نظير له، أيضاً، فى قانون التحكيم الفيدرالى الكندى، يقضى بأنه إذا وافق الأطراف على ضم التحكيمات فيجب على المحكمة أن تجيبهم إلى طلبهم، نظراً لاحترام إرادة الأطراف، وبالتالى الاعتراف بصحة أحكام التحكيم الصادرة عن الدعاوى المنضمة ضماً اختيارياً بدون موافقة أو استصدار أمر من المحكمة القضائية.

وخلاصة القول بالنسبة للضم فى القانون الكندى سواء على المستوى الفيدرالى أو على مستوى المقاطعات، أنه ضم اختيارى مع ترك الأمر للمحكمة القضائية لبحث شروط الضم وتحديد صوره، مع خلاف طفيف فى التفصيلات بين القانون الفيدرالى وقوانين المقاطعات.

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 33.

المطلب السابع

ضم التحكيمات فى القانون الهولندى

أصدرت هولندا عام ١٩٨٦ قانوناً جديداً للمرافعات المدنية، نص فى المواد من ١٠٢٠ إلى ١٠٧٦ على قواعد متعلقة بالتحكيم الذى يتخذ من هولندا مقراً له وذلك بغض النظر عن جنسية الأطراف[١].

وقد عالجت المادة (١٠٤٦/١) من هذا القانون مسألة ضم قضايا التحكيم حيث نصت على أنه: «إذا بدأت إجراءات تحكيم أمام محكمة تحكيم فى هولندا للنظر فى موضوع مرتبط بموضوع إجراءات تحكيم بدأت أمام محكمة تحكيم أخرى فى هولندا، فإن أياً من الأطراف، مالم يتفقوا على خلاف ذلك، يمكنه أن يطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية فى أمستردام أن يأمر بضم إجراءات التحكيم»[٢].

ويتبين من هذا النص أن القانون الهولندى يقف موقفاً وسطاً بين القوانين السابقة من حيث التوفيق بين الضم الإجبارى والضم الاختيارى، حيث إنه

---

(1) Code of Civil procedure, arts 1020-76 (Netherlands), In: P. Sanders & A. J. Van den Berg, The Netherlands Arbitration Act 1986, Klouer 1987.

(2) Article 1046 (1): "If arbitral proceedings have been commanced before an arbitral tribunal in the Netherlands concerning a subject matter which is connected with the subject matter of arbitral Proceedings Commanced before another arbitral tribunal in the Netherlands, either party may, Unless the parties have agreed otherwise, request the president of the District Court in Amsterdam to order a Consolidation of the Proceedings".

يجوز لأحد الأطراف أن يطلب من المحكمة إصدار أمر بضم التحكيمات ضماً إجبارياً رغم معارضة طرف أخر فى هذا الضم طالما توافرت شروط الضم فى حين أنه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك أى على عدم الضم وحينئذ يصبح الضم اختيارياً بحيث لا يمكن للمحكمة أن تصدر به أمراً مهما توافرت شروطه طالما اتفق الأطراف على عدم ضم التحكيمات.

ويتبين من النص أيضاً أن القانون الهولندى لم يفصل الحديث حول شروط الضم ولا صوره، حيث اكتفى بشرط توافر الارتباط بين التحكيمات المراد ضمها، كما أن القانون لم يغفل كلية شروط الضم كبعض القوانين المشار إليها أنفاً فلم يترك للمحكمة سلطة تقديرية فى تقدير شروط الضم وحسبما يترا ءى لها أو حسبما تراه عادلاً أو مناسباً.

كذلك فإن القانون الهولندى قد قصر إجراء ضم قضايا التحكيم على الدعاوى التحكيمية التى تم البدء فى نظر إجراءاتها بالفعل، والتى بدأت إجراءاتها فى هولندا، أى أن هذا الإجراء قاصر على التحكيمات الداخلية، بمعنى أنه بمفهوم المخالفة يمكن القول بأن الضم لايمكن الحصول عليه فى هولندا بموجب هذا القانون إذا كان تحكيماً دولياً منظوراً خارج هولندا [١].

هذا ويجوز للقاضى الهولندى أن يأمر إما بالضم الكلى أو بالضم الجزئى لقضايا التحكيم: فقد يأمر القاضى بالضم الكلى "Full Consolidation" وعلى الأطراف أن يحاولوا جاهدين اختيار المحكمين الذين يكون عددهم وتراً، كما يجب عليهم تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم المنضم، فإذا لم يتفقوا على ذلك فى الميعاد الذى حددته لهم

---

(1) Schultsz, Les nouvelles dispositions de la législation néerlandise en matière d'arbitrage, Rev. Arb, 1988, P. 209.

المحكمة، فإن للطرف صاحب المصلحة فى التعجيل أن يطلب من رئيس المحكمة تسمية المحكمين، وتحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على التحكيم المنضم عند الاقتضاء، ولرئيس المحكمة أن يحدد، أيضاً، أتعاب المحكمين عما سبق أن قاموا به من أعمال حيث إن الضم الكلى قد غير من مهمتهم.

كما أن لرئيس المحكمة أن يأمر بالضم الجزئى "Partial Consolidation" (م ١٠٤٦/٢) على أن يحدد طالب الضم أوجه النزاع التى يرغب فى ضمها، فيأمر رئيس المحكمة بقصر الضم عليها مع بقاء باقى المنازعات أو الدعاوى الأخرى منفصلة، ويجب على الأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم المنضم فى الموعد المحدد من قبل رئيس المحكمة، وعند عدم الاتفاق يجوز لرئيس المحكمة أن يطلب من الطرف صاحب المصلحة فى التعجيل أن يسمى المحكمين ويحدد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق[1].

وفى حالة الأمر بالضم الجزئى يجب على المحكمة التحكيمية أن توقف التحكيمات المنظورة أمامها حتى يصدر الحكم فى التحكيم المنضم ثم بعد ذلك على محكمة التحكيم المعنية أن تستأنف سير الإجراءات التى تم وقفها، وأن تفصل فى النزاع المطروح عليها مع الالتزام بحكم التحكيم الصادر فى التحكيم الجزئى المنضم.

ومن الجدير بالذكر أن قرار رئيس المحكمة الهولندية الصادر بضم إجراءات التحكيم غير جائز الطعن فيه بالاستئناف، فى حين أنه يجوز

---

(١) د. محمد نور شحاته. السابق- رقم ١٥٩- ١٦٠، ص١٣٠-١٣١.

استئناف الحكم الصادر فى التحكيم المنضم الكلى أو الجزئى أمام محكمة تحكيم أخرى شريطة أن يوافق على ذلك جميع الأطراف المعنيين بالدعاوى المنضمة (م ٦/١٠٤٦) [١].

وهكذا رأينا أن قانون المرافعات الهولندى ١٩٨٦ قد استحدث بعض الأحكام بشأن موضوع ضم قضايا التحكيم، والتى يمكن إجمالها فيمايلى:

١- قصر السماح بضم التحكيمات على التحكيمات الداخلية المنظورة فى هولندا.

٢- اتباع أسلوب وسط بين الضم الإجبارى والضم الاختيارى.

٣- السماح بالضم الجزئى للتحكيمات. وكذا إلزام المحكمين الذين يفصلون فى المنازعات أو الدعاوى الأخرى المنفصلة بوقف الإجراءات التحكيمية حتى يتم الحكم فى التحكيم الجزئى المنضم، فضلاً عن التزامهم بهذا الحكم.

٤- السماح باستئناف الأحكام الصادرة فى التحكيمات المنضمة ضماً كلياً أو جزئياً أمام محكمة تحكيم أخرى [٢].

---

(1) Article 1046 (6): "An award rendered after either full or partial consolidation can be appealed to a second arbitral tribunal if and to the extent that all parties involved in the consolidated proceedings have agreed upon such an appeal".

(2) I. Dore, Op. Cit., P. 35 & J.F. Bourque, Op. Cit., P. 517.

المطلب الثامن

ضم التحكيمات فى قانون الاكوادور

تنص المادة (١٠٣٤) من قانون المرافعات المدنية فى الأكوادور[1] على أنه: «إذا كانت المنازعات المعروضة على التحكيم متنوعة لدرجة أنه يمكن النظر فيها فى شكل دعاوى منفصلة، فإن المحكمين يصدرون أحكاماً فى كل نزاع بشكل منفصل، مالم يخولهم الأطراف تسوية كل المنازعات فى حكم واحد»[2].

ويتضح من هذه المادة الواردة فى قانون المرافعات الإكوادورى أن الضم فيها ضم تحكيمى يصدر عن محكمة التحكيم وليس ضماً قضائياً يصدر عن المحاكم القضائية، وذلك على عكس الضم المنصوص عليه فى القوانين التى سبق عرضها. فضلا عن أن هذا الضم التحكيمى لقضايا التحكيم هو ضم اختيارى لابد وأن يطلبه كل الأطراف وفى ذلك احترام لإرادتهم واستقلالهم فى معالجة قضاياهم فضلاً عن مراعاة انسيابية ومرونة الإجراءات التحكيمية وعدم تعطيلها باللجوء إلى المحاكم القضائية.

بيد أننا نلاحظ أن هذا النص وإن عهد بالضم إلى المحكمين بعد موافقة الأطراف، إلا أنه يمكن أن يفهم منه أنه طالما يلزم المحكمين بإصدار أحكام

---

(1) Code of Civil procedure (Ecuador), In: The world Arbitration Reporter, Vol 2, 1987, P. 1531.

(2) Article 1034: "if the disputes submitted to arbitration are so diverse that they may heard in separate proceedings, The arbitrators shall render awards on each dispute separately, Unless the parties have authorized them to settle all disputes in a single award".

منفصلة فى الدعاوى المتنوعة المنظورة أمامها مالم يطلب الأطراف منهم الفصل فيها بحكم واحد، فإنه يجوز للمحكمين أن يضموا التحكيمات المنظورة أمامهم إذا لم تكن متنوعة أو إذا كانت مرتبطة ببعضها البعض وتثير مسائل قانونية أو واقعية مشتركة على أساس الموافقة الضمنية للأطراف بعد أن قدموا هذه النزاعات المرتبطة إلى نفس المحكمة التحكيمية[١].

كما نلاحظ أيضا أنه رغم السلطة الممنوحة للمحكمين فى هذا الشأن خاصة وأن القانون لم يحدد لهم شروط الضم ولا الحد الأدنى للارتباط بين الدعاوى التى يجوز ضمها، إلا أن هذا القانون يقيد المحكمين من جهة إلزامهم بصورة محددة من صور الضم وهى ضم القضايا إذ لايجوز للمحكمين أن يضموا التحكيمات فى صورة أخرى كعقد جلسات مرافعة مشتركة أو النظر فى الدعاوى تباعاً الواحدة تلو الأخرى أو وقف إحداها حتى يتم الفصل فى الأخرى، طالما كان القانون واضحاً فى أن الضم الذى تأمر به محكمة التحكيم بعد موافقة الأطراف هو ضم ينتج عنه إصدار «حكم واحد».

كذلك فإن سلطة المحكمين طبقاً لهذا القانون محددة بضم التحكيمات فى الدعاوى المنظورة أمامهم فقط سواء بالنسبة لضم المنازعات المتنوعة بالموافقة الصريحة للأطراف، أو بالنسبة لضم القضايا المرتبطة بالموافقة الضمنية لهم، فلا يجوز لمحكمة التحكيم أن تضم إلى التحكيم أو التحكيمات المنظورة أمامها تحكيماً آخر أو تحكيمات منظورة أمام محكمة تحكيم أخرى أو غير منظورة بعد مهما بلغت درجة ارتباطها بالتحكيم أو بالتحكيمات المنظورة أمام هذه المحكمة التحكيمية، وفى هذا يختلف الضم

(1) I.Dore, Op. Cit., P. 36.

التحكيمى الوارد فى هذا القانون عن الضم القضائى الوارد فى القوانين الأخرى السالف عرضها (١).

وخلاصة القول أن ضم التحكيمات فى القانون الإكوادورى هو ضم لقضايا التحكيم بعد موافقة الأطراف، أى أنه ضم اختيارى يتم أمام محكمة التحكيم دون اللجوء إلى المساعدة القضائية من المحاكم القضائية، وذلك بالنسبة للدعاوى المنظورة أمام المحكمة التحكيمية، فى محاولة للتوازن بين إرادة الأطراف ومرونة الإجراءات التحكيمية.

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 37.

المبحث الثانى

موقف الفقه من ضم التحكيمات

رأينا كيف أن عدداً قليلاً من الدول هى التى تعاملت قوانينها أو محاكمها مع مسألة ضم التحكيمات، ولذا فقد حرصنا على إبراز تجاربها مع هذه المسألة لبيان أحكامها وكيفية معالجتها. بينما أغفلت معظم الدول الخوض فى هذه المسألة، وما المعالجة القليلة أو الإغفال الكثير إلا لجدة هذه المسألة المطروحة على مائدة التحكيم التجارى الدولى، الأمر الذى يجعلنا نتوقع جدلاً واسعاً حول هذه المسألة فى مستقبل التحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف.

وقد ظهر من خلال استعراضنا لتجارب بعض الدول فى التعامل مع مسألة ضم التحكيمات أن هذه التجارب قد أجابت على بعض الأسئلة المتعلقة بهذا الموضوع مثل: ماهى مزايا الضم للتحكيم التجارى الدولى؟ وماهى طبيعته؟ ومن السلطة التى تملكه؟ وماهى شروطه؟ ثم ماهى صوره؟

وفى الحقيقة لايبدو الخلاف حول الإجابة على معظم هذه الأسئلة إذ أن الجميع يدرك تماماً مزايا ضم التحكيمات بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف إذ يوفر هذا الإجراء الوقت ويقلل النفقات ويمنع تضارب الأحكام ويضع كافة المنازعات المرتبطة أمام المحكمين بوقائعها وقواعدها القانونية، فهو فى النهاية مفيد للأطراف وللمحكمين وللعدالة[1].

كما أنه لا خلاف حول السلطة الآمرة بالضم فيستوى أن تكون هى المحكمة التحكيمية أو المحكمة القضائية، وإن كان من المفضل أن تملك محكمة

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 16 & R.H. Sommer, Op. Cit., P. 3 et s & W.M. Barron, Op. Cit., P. 81 et s.

التحكيم سلطة الأمر بضم التحكيمات حتى تقل مساحة تدخل المحاكم القضائية فى التحكيم، إلا أن الأمر قد يحتاج إلى الدخول فى دائرة التعاون بين التحكيم والقضاء بحيث يمكن لأحد الأطراف الحصول على أمر الضم من المحكمة القضائية إذا رفضه الطرف الآخر بعد أن وافق عليه من قبل فى اتفاق التحكيم[١].

كذلك لا خلاف حول اشتراط متطلبات معينة فى الدعاوى المراد ضمها حتى يتم السماح بهذا الضم سواء قلت هذه الشروط أم كثرت. فينبغى أن يكون هناك سبب للضم من ارتباط بين الدعاوى من حيث وحدة الموضوع أو السبب أو الأشخاص، فضلاً عن تحقيق الضم لمصلحة العدالة من حيث حسن سيرها وعدم تعارض أحكامها، بالإضافة إلى عدم إضرار الضم بالحقوق الأساسية للأطراف[٢].

وأخيراً بالنسبة لصور الضم، فإنها لاتثير خلافاً سواء تم الأخذ بإحداها أو بها جميعاً، فإن لم يكن ضم قضايا التحكيم فى قضية واحدة يصدر عنها حكماً واحداً أمراً ممكناً، فليكن ضماً لجلسات التحكيم فى الدعاوى المختلفة وذلك بعقد جلسات المرافعة فى وقت واحد والنظر فيها معاً ثم إصدار أحكام منفصلة، فإن لم يكن ضم القضايا أو ضم الجلسات ممكناً، فلتنظر القضايا الواحدة تلو الأخرى فى جلسات متعاقبة، فإن لم يكن فليتم وقف نظر بعض القضايا حتى يتم الفصل فى البعض الأخر على أن يضم الحكم الصادر

---

(1) D. T. Hascher, Op. Cit., P. 133 et s & M. Mabbs, Op. Cit., P. 2 et s & P.V. Martin, Op. Cit., P. 9.

(2) I. Dore, Op. Cit., P. 16 et s & R.H. Howarth, Op. Cit., P. 3 et s & D. J. Branson & R. E. Wallace, JR. Op. Cit., P. 89 et s.

فى القضية المنتهية إلى القضية التى ستستأنف سيرها بعد ذلك. فهذه الصور وغيرها مما قد تتفق عنه الأذهان فى المستقبل يمكن قبولها طالما جاءت فى صالح التحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف[1].

بيد أن الخلاف الكبير الذى دار فى الفقه كان حول مسألة المقررون لمثل هذه الشروط أو الصور، وهل هم الأطراف أم المحاكم القضائية، بمعنى هل ينبغى أن يكون ضم التحكيمات إجبارياً يمكن الأمر به رغم معارضة الأطراف أو أحدهم؟، ومن الذى يملك هذه السلطة على الإجبار المحكمة القضائية أو محكمة التحكيم؟ أم يجب أن يكون الضم اختيارياً لايمكن الأمر به إلا عند موافقة الأطراف جميعاً وعدم معارضة أحدهم؟:

فذهب البعض[2] إلى أن ضم التحكيمات يأتى فى صالح السياسة العامة التى يستند إليها التحكيم بشكل عام، وذلك سواء أكان ضماً اختيارياً أم إجبارياً، وذلك لأنه يقلل النفقات، ويوفر الوقت، ويحقق مصلحة العدالة فى حسن تسييرها بواسطة المحكمين عند تجميع كافة الوقائع والقواعد القانونية والأطراف والشهود فى وقت واحد، فضلاً عن منع تضارب الأحكام.

بيد أن الاتجاه الغالب فى الفقه[3] يعارض- بحق- فكرة الضم الإجبارى لقضايا التحكيم لصالح فكرة الضم الاختيارى، وذلك اتساقاً مع فكرة التحكيم فى حد ذاتها والتى تقوم على إرادة الأطراف بحسب أن التحكيم نظام

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 2 et s & D.T. Hascher, Op. Cit., P. 133 et s & M. Mabbs, Op. Cit., P. 7et s .

(2) R. Sommer, Op. Cit., P. 14 & P. V. Martin, Op. Cit., P. 9 & W. M. Barron, Op. Cit., P. 86.

(3) I. Dore, Op. Cit., P. 47 et s & D. T. Hascher, Op. Cit., P. 33 et s & M. Mabbs, Op. Cit., P. 8 et s.

خاص لفض المنازعات التجارية أساسه اتفاق الأطراف على العهود بالفصل فى منازعاتهم إلى محكمين خصوصيين من اختيارهم، يستمدون سلطتهم من هذا الاتفاق، ويقومون بتسيير الإجراءات التحكيمية على هدى من اتفاق الأطراف حتى يصل الأمر فى النهاية إلى إصدار حكم تحكيمى ينفذ غالباً اختياراً هو الآخر.

إن فكرة مراعاة الضم لصالح العدالة التى أشرنا إليها ربما لاتكون على هذا النحو فى مواجهة الأطراف، وذلك لاختلاف مصلحة الأطراف عن مصلحة الإدارة القضائية أو التحكيمية فى بعض الأحيان، فقد ترى المحاكم القضائية أو حتى محاكم التحكيم أو المحامون أو القضاة أو المحكمون أن العدالة تستوجب تحقيق مصلحتهم فى إقرار ضم التحكيمات نظراً لتوفير الوقت والجهد وعدم التعارض فى الأحكام؛ فى حين قد يكون للأطراف أو لهذا الطرف أو ذاك رأى أخر أو مصالح أخرى مقدمة على هذه المصالح، منها السرية واحترام الخصوصية واحترام اختياره لمكان التحكيم، وللمحكمين ولعددهم وللقانون الواجب التطبيق، فينبغى أن تكون العدالة منظوراً إليها من جانب الأطراف فى التحكيم على عكس القضاء طالما أن التحكيم قضاء خاص يقوم على إرادة الأطراف الذين تهمهم مصلحتهم فى المقام الأول أكثر من مصلحة القضاة أو المحكمون أو المحامون، وإلا لما تركوا المحاكم القضائية إلى التحكيم[1].

إن الإرادة الخاصة للأطراف تمثل إحدى الفروق بين ضم التحكيمات للقضايا المنظورة أمام التحكيم وضم الدعاوى القضائية أو إحالتها إلى

---

(1) D. T., Hascher, Op. Cit., P. 133-134.

محكمة واحدة للارتباط فى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم القضائية، ويستمر سلطان الإرادة تاجاً على رءوس الأطراف فى التحكيم سواء عند تمتعهم بالحق الأساسى فى اللجوء للتحكيم منذ البداية، أو عند تمتعهم باختيار الإجراءات الواجب اتباعها فى خصومة التحكيم ومنها ضم التحكيمات، فهذا الحق فى التحكيم فى الإجراءات يدخل ضمنياً فى الحق الأساسى للأطراف فى اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات[١].

إن ضم التحكيمات وإن كانت مزاياه غير منكرة، إلا أنه موضوع شائك لا يخلو من صعوبات سواء عند إقرار الضم أو عند نظر الدعوى المنضمة أو بعد إصدار الحكم، وهذه الصعوبات لن يتم التغلب عليها إذا أضفنا الصفة الإلزامية على ضم التحكيمات، ففكرة الضم يترتب عليها، على سبيل المثال تغيير فى طريقة اختيار المحكمين عن تلك المتفق عليها فى اتفاقات تحكيم الدعاوى المنضمة، فضلاً عن زيادة عدد المحكمين، وتوسيع دائرة الجلسات التحكيمية، حتى تتسع لأطراف الدعاوى الأخرى، فقد يصل تشكيل محكمة التحكيم إلى خمسة محكمين أو سبعة أو تسعة، كما سنرى، تبعاً لتعدد الدعاوى المنضمة ذات الأطراف المتعددة، فهل نصل بعدد المحكمين إلى مالانهاية تبعاً لزيادة عدد الدعاوى المنظورة، أم نضع الأمور فى دائرة الاتفاق بين الاطراف الذين يختارون محكميهم بالتراضى والذى يمكن أن يصل عددهم إلى واحد أو ثلاثة فقط[٢].

كما أن الضم يفرض على الأطراف مشاكل خاصة بمكان التحكيم ومكان تواجد المحكمين واختلاف الفلسفات القانونية المستقرة فى وجدانهم، ومن ثم

---

(١) د. محمد نور شحاته، السابق، رقم ١٥٤، ص١٢٧.

(1) D. T. Hascher, Op. Cit., P. 136.

يصعب ضم التحكيمات عند تعدد المحكمين وتعدد مواطنهم، حيث يصعب جمعهم فى مكان واحد نظراً لتباعد مواطنهم أحياناً أو انشغالهم أحيانا أخرى فى أعمال أخرى كتدريس القانون أو المحاماة وغيرها، على عكس القضاة المتواجدين دوماً فى المحاكم القضائية، وبالتالى فإن الأمر يحتاج إلى اتفاق الأطراف فى شروط تحكيمهم على ضم القضايا إذ يراعون من البداية اختيار المحكمين وشخصياتهم وأماكن تواجدهم.

كذلك وعلى صعيد إجراءات التحكيم المنضمة فإن الأمر لا يخلو من إفشاء لأسرار الجلسات، وعدم احترام حق المواجهة أحياناً نظراً لتعدد الأطراف فضلاً عن تأثر المحكمين بالحكم الصادر فى إحدى الدعاوى عند حكمه فى دعوى أخرى مرتبطة فى بعض صور الضم التى أشرنا إليها، وغير ذلك من المسائل التى تأتى على الحقوق الواجب احترامها عند نظر الدعاوى القضائية أو التحكيمية، فضلاً عن أن الضم الإجبارى يغير كثيراً من الأمور التى سبق الاتفاق عليها فى اتفاقات التحكيم المبرمة بشأن الدعاوى المراد ضمها، الأمر الذى يضفى الشكوك على الحكم التحكيمى الصادر فى التحكيم المنضم، ويجعل الحكم بإبطاله أمراً متوقعاً بعد ذلك[1].

إننا لا ننكر على ضم التحكيمات فى أية صورة كانت مزاياه، بيد أننا نرى أن هذه المزايا ستضيع سدى إذا سمحنا بالضم الإجبارى للتحكيمات إذ ستتساوى الدعوى التحكيمية بالدعوى القضائية وشتان مابين التحكيم والقضاء، الأمر الذى سيؤدى فى النهاية إلى فقدان المزايا التى جاءت بالأطراف إلى التحكيم منذ البداية، ومن ثم سيؤدى إلى عزوفهم عن التحكيم كنظام

---

(1) D. T. Hascher, Op. Cit., P. 137.

إرادى لحل المنازعات التجارية وذلك فى الدول التى تسمح قوانينها بالضم الإجبارى للتحكيمات رغم أنف هذا الطرف أو ذاك.

إن التحكيم لايكون إلا إرادياً، فإن كان إجبارياً فلا يعد تحكيماً، هذا فضلاً عن أننا نرى وجوب تنظيم العلاقة بين التحكيم والقضاء بحيث تقوم هذه العلاقة على الاحترام والتعاون لا على التنافر والتعارض، بالإضافة إلى أننا طالما ننطلق من سياسة مفادها تشجيع التحكيم، فالأحرى بنا أن نكون مع تقليل تدخل المحاكم القضائية فى التحكيم بقدر الإمكان. وبالتالى نرى أنه ينبغى أن يتم العهود لسلطة طلب ضم التحكيمات إلى إحدى المحاكم التحكيمية التى تنظر فى إحدى النزاعات المراد ضمها، فإن رفضت محكمة التحكيم هذا الطلب أو قصرت فى الاستجابة له، فإنه يمكن لأحد الأطراف اللجوء إلى المحاكم القضائية لمعالجة هذا الأمر، كما فى أمور أخرى ينطبق عليها نفس الحل على طريق التحكيم، بيد أن كل هذا ينبغى أن يكون قد سبقه اتفاق للأطراف منذ البداية على ضم التحكيمات الخاصة بحل منازعاتهم المرتبطة.

إن مسألة المزايا التى تتمتع بها فكرة ضم التحكيمات شيىء، ومسألة افتقاد السلطة لإقرارها شيىء آخر، إن المزايا موجودة بيد أن سلطة إقرارها ينبغى أن تنبع من إرادة الأطراف وليس من أى شيىء آخر، وهذه الإرادة يمكن أن تكون صريحة كما يمكن أن تكون ضمنية، بحيث إذا نص القانون على احترام هذه السلطة الاتفاقية لضم التحكيمات كان بها، وإلا لايكون أمامنا سوى أن نحث الأطراف والمحكمين ونبرز لهم مزايا ضم التحكيمات، فإن استجابوا كان بها، وإن لم يستجيبوا فهم وشأنهم كما كان الأمر منذ البداية عند اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن عقودهم أو تعاملاتهم.

إن التحكيم نظام استثنائى لحل المنازعات التجارية يأخذ الشخص بعيداً عن قضائه الوطنى، إلى مجال ربما يكون الأفضل، بيد أنه لما كان استبعاد القضاء الوطنى يعد استثناء من الأصل، ولما كان الاستثناء لايقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره، فإن الضرورة ينبغى أن تقدر بقدرها، بحيث تبقى للتحكيم خصوصياته وفلسفاته المختلفة عن القضاء، وبالتالى لاينبغى أن ننقل كل الأحكام المسموح بها قضاءً إلى التحكيم خاصة مسألة إجبارية اللجوء للقضاء التى تتنافى تماماً مع فلسفة التحكيم القائمة على الاختيار وليس الإجبار.

إن كل مزايا ضم التحكيمات ينبغى أن يتم تقديرها بواسطة الأطراف أنفسهم، ذلك أن معظم مزايا الضم وحتى مزايا التحكيم نفسه قد تكون مزايا نسبية لا تقارن بغيرها من المزايا، فالسرية ومراعاة الخصوصية واحترام المصالح الخاصة للأطراف، قد لا تدانيها مصلحتهم فى تقليل الوقت والنفقات، بل إن الأطراف قد يرون أن ضم قضايا التحكيم يشكل على المحكمين أعباء إضافية تفرضها منازعات إضافية، وأدواراً مختلفة يقومون بها مما يؤخر الفصل فى التحكيم المنضم، وقد يرون، كذلك، أن أعمال التحكيم المنضم تتكلف نفقات إدارية أكثر، وأتعاباً أعلى يأخذها المحكمون والمستشارون والمحامون. فى حين قد يرى غيرهم من الأطراف تقديم هذه الميزة على الأخرى، الأمر الذى يفضى إلى وجوب ترك تقدير مزايا الضم إلى الأطراف فى كل تحكيم منضم على حدة.

إن القوانين التى سمحت بالضم الإجبارى للتحكيمات عن طريق الأمر به من قبل المحاكم القضائية، قد ساوت بين التحكيم والقضاء، وسمحت للقضاء بالتدخل فى التحكيم، وأعطت فرصه ذهبية لمن يرغب من الأطراف فى تجنب التحكيم أو تعطيل إجراءاته التى سبق وأن اتفق عليها منذ البداية فى اتفاق التحكيم، وهكذا تحول التحكيم من وسيلة خاصة لحل المنازعات يفترض فيها

أن تكون سريعة وغير مكلفه إلى وسيلة لا تحترم أياً من العوامل التى جعلت التحكيم وسيلة عالمية لحل المنازعات التجارية الناشئة فى مجتمع التجارة الدولية. كما أن المحاكم القضائية التى أعطت لنفسها الحق فى إصدار الأمر بالضم من تلقاء نفسها تسببت فى هذه النتائج الضارة بالتحكيم كنظام يرجى تطوره نتيجة افتقار القضاء فى هذه المحاكم إلى التجربة العملية والخبرة بأعمال التحكيم التجارى(١).

ويكفى للتدليل على ذلك أن ننظر إلى سلوك الأطراف عند إصدار المحكمة الأمريكية أمراً بضم أعمال التحكيم فى دعوى "Manumante"(٢)، إذ مضى أكثر من عامين على إصدار هذا الأمر ولم يتحرك طرف واحد من الأطراف المعنيين حركة واحدة للسير فى أعمال التحكيم المنضم الذى يلزم باختيار خمسة محكمين للنظر فيه، كما استخدمت شركة "Manumante" هذا الحكم لتهديد الأطراف الأخرى وجعلهم يجلسون على مائدة التفاوض لتسوية الموضوع بعيداًعن التحكيم. وبهذا انتقل الأطراف من التحكيم إلى التفاوض بعد أن كان العكس هو الذى يحدث لحل المنازعات التجارية.

إن حكم التحكيم المنضم الصادر فى دولة يجيز قانونها أو يسمح قضاؤها بالضم الإجبارى للتحكيمات سيلاقى كما سنرى مصاعب جمه عند تنفيذه فى دولة أخرى لاتسمح بهذا الضم الإجبارى، وذلك لأن المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ١٩٥٨ تقضى برفض الاعتراف بحكم التحكيم ورفض تنفيذه بناء على طلب الطرف الصادر ضده الحكم إذا أثبت هذا الطرف أن تشكيل هيئة التحكيم أو

---

(1) D. T. Hascher, Op. Cit., P. 136.

(2) Manumante, 512 F. Supp. 1308 (S.D.N.Y. 1981).

أن إجراءات التحكيم لم تكن مطابقة لاتفاق التحكيم، وهو الأمر الذى يحدث غالباً، فى التحكيم المنضم. وبهذا يكون الضم الإجبارى متناقضاً مع أهداف التحكيم الذى يسعى إلى تنفيذ أحكامه وتسهيل الاعتراف بها، الأمر الذى قد يؤدى إلى فقدان الثقة لدى المجتمع التجارى فى أعمال التحكيم التجارى الدولى.

وهكذا فإننا إذا كنا مع فكرة ضم التحكيمات كغيرها من الأفكار الجديدة فى مجال التحكيم التجارى الدولى، فإننا نرى أن باب إقرارها وتنظيم شروطها مازال مفتوحاً على مصراعيه إذ أنها فكرة صعبة ومعقدة لن يتم حلها، فى نظرنا، إلا إذا ألقينا بها فى حقل إرادة الأطراف الذين يمكنهم أن يقدروا حاجتهم إليها كما قدروا من قبل حاجتهم إلى فكرة التحكيم من أساسها، فإن رأوا رغبة لديهم فى ضم التحكيمات المعروض عليها حل المنازعات الناشئة عن تعاملاتهم المرتبطة، فإنهم إما أن ينظموا هذا الضم وشروطه وصوره فى اتفاق التحكيم المنصوص عليه فى هذه التعاملات بصورة متطابقة، وإما أن يتفقوا على هذا الضم بعد نشوء النزاع، وفى الحالتين ينبغى عليهم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم وعلى كافة الإجراءات الأخرى حتى إصدار الحكم.

فإذا لم يتفق الأطراف على ضم التحكيمات، ورفضوا الضم أو عارضوا فيه فليس فى الإمكان أفضل مما كان، بمعنى أن فلسفة التحكيم التى تقوم على الاختيار وتتعارض مع الإجبار، تقضى بالمضى فى حل الدعاوى منفصلة دون ضم، وذلك لأن الأطراف أرادوا ذلك بعد أن وازنوا بين الاعتبارات، ورأوا أن لهم مصالح فى نظر كل تحكيم على حدة تفوق مصلحتهم فى التغلب على

الخوف من إمكانية إصدار أحكام متعارضة، خاصة وأن هذا الخوف ربما تبدده الثقة فى المحكمين المختارين جيداً والمؤهلين لحل مثل هذه المنازعات المطروحة، بحيث يصبح هذا الخوف بعيداً جداً وغير محتمل، بل قد يكون عدم توافق النتائج فى تحكيمات منفصلة أفضل بكثير من مواجهة نتائج سيئة فى تحكيم واحد رغم توافقها.

وهكذا نعود سريعاً للأفكار الأساسية التى يقوم عليها التحكيم وهى إرادة الأطراف وكفاءة المحكمين والتعاون بين التحكيم والقضاء فيما ينفع التحكيم لا فيما يضره، ونرى تفضيل الحكم الوارد بهذا الشأن فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦ والذى يقرر إلقاء كرة ضم التحكيمات فى ملعب الأطراف حيث إنهم أحرار فى اختيار الضم فضلاً عن اختيار أسلوبه سواء عن طريق ضم التحكيمات والفصل فيها بحكم واحد، أو عن طريق ضم جلسات المرافعة مع إبقاء التحكيمات منفصلة أو عن أى طريق آخر للضم، بحيث لايمكن للمحكمة القضائية التدخل لإصدار أمر الضم طالما لم يتفق عليه الأطراف. فالضم رغم مزاياه التى لايمكن إنكارها ينبغى أن يكون كالتحكيم اختيارياً وليس إجبارياً.

وتتجلى إرادة الأطراف على ضم التحكيمات من خلال تضمين كل عقد من العقود المرتبطة (الأصلية والفرعية) شرط تحكيم مماثل يحدد فيه الأطراف موافقتهم على الضم فضلاً عن رؤيتهم لحل المنازعات التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل سواء من حيث اختيار نفس مكان التحكيم، ونفس هيئة التحكيم، والقواعد الإجرائية والموضوعية الواجب تطبيقها على التحكيم المنضم، فضلاً عن التزام كافة الأطراف بحكم التحكيم المنتظر إصداره. أو اختيار الأطراف فى

هذه الشروط التحكيمية مركز تحكيم تجارى يتولى عنهم هذه المسائل، أو حتى اختيار لائحة تحكيم معينة (كلائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦) تعالج مسائل التحكيم المنضم المتفق عليه.

فإذا لم يتيسر للأطراف إظهار نيتهم على الضم ومعالجته فى هذه المرحلة، فإنه يمكنهم استدراك الأمر بعد نشوء المنازعات المرتبطة، وذلك عن طريق إبرام مشارطة تحكيم مستقلة يتفقون فيها على ضم التحكيمات وتحديد أطرافها والمنازعات المراد حلها، واختيار نوع التحكيم وإذا ماكان خاصاً "AD-Hoc" يتفقون على معالجته وتقرير أحكامه أمام هيئة تحكيم موحدة فى نفس المكان، أو نظامياً أمام مركز تحكيم تجارى يشرف على التحكيم المنضم ويديره حتى إصدار الحكم. كما يمكن للأطراف إبراز إرادتهم فى الضم بالجمع بين هاتين الطريقتين أى النص عليه فى شروط التحكيم الموجودة فى العقود المرتبطة قبل نشوء النزاع، فضلاً عن إبرام مشارطة تحكيم مستقلة عن هذه العقود بعد نشوء النزاع(١).

وإذا كانت موافقة الأطراف على الضم من خلال مشارطة التحكيم المبرمة بعد نشوء النزاع تساعد على تحديد موضوعات المنازعات المعروضة بدقة أكبر، إلا أنه من الملاحظ أن الأطراف أو بعضهم غالباً مايخشى الاتفاق على الضم بعد نشوء النزاع خشية من عدم إمكانهم السيطرة على المسائل الحيوية التى يشملها التحكيم كتعيين المحكمين مثلاً، ولهذا فإنه يكون من الأفضل الاتفاق على الضم فى شروط التحكيم المنصوص عليها فى العقود المرتبطة الأصلية منها والفرعية، والتى تفصح عن التزام عام من الأطراف بضم التحكيمات،

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 50.

وتحديد واسع لنطاق المنازعات المراد ضمها، وللأطراف المشاركين فى التحكيم، وهذا الاتساع يغرس الثقة لدى الأطراف فى التحكيم المتعدد خاصة فى المنازعات الناشئة عن العقود التجارية طويلة الأجل التى تضم أطرافاً عدة[1].

بيد أن هذا الاتساع فى نطاق التحكيم المتعدد فى هذه الحالة إذا كان يضفى بعض الغموض على تحديد الموضوعات المشتركة محل التحكيم، فإن هذا الغموض يمكن أن يزيله الأطراف، فإن صعب عليهم التكهن بكل الموضوعات المعروضة على التحكيم المتعدد، فإن على محكمة التحكيم أن تتولى هذه المهمة خاصة وأنه لم يعد هناك خلاف حول اختصاصها بالفصل فى مسألة اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)، فضلاً عن حريتها فى التقرير حول غيرها من المسائل كتوافر الارتباط بين المنازعات المعروضة من عدمه، وتوقيت الضم ومناسبته للمرحلة التى وصل إليها الفصل فى النزاع والبدء فى إجراءاته فى وقت زمنى معقول.

فإذا استحال ضم التحكيمات نتيجة رفض الأطراف لهذا الضم ورغبتهم فى نظر المنازعات فى تحكيمات منفصلة، فليس أمام هيئة التحكيم إلا أن تنصحهم بمزايا الضم، فإن لم يستجيبوا فعليها أن ترشدهم إلى مزايا الطرق الأخرى للتعدد كضم الجلسات أو وحدتها أو نظر التحكيمات الواحد تلو الآخر، أو تأجيل إحداها حتى يتم الفصل فى الآخر، كل ذلك للتغلب على مساوىء الانفصال كزيادة التكاليف وإطالة الوقت وتعارض الأحكام، فالأمر فى النهاية كما ذكرنا لتقرير تعدد الأطراف بضم التحكيمات مرهون بموافقة الأطراف تمشياً مع الأساس التعاقدى للتحكيم.

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 64.

الفصل الثالث

اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف

تمهيد وتقسيم:

يعتمد نجاح التحكيم على كفاءة المحكم ومهارته فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية إما بالتعاون مع الأطراف أو مستشاريهم أو تحت رقابة وإشراف مركز التحكيم التجارى الذى ينعقد التحكيم تحت لوائه. ولهذا كانت مسألة تشكيل هيئة التحكيم هى الأكثر صعوبة فى مجال التحكيم متعدد الأطراف نظراً للتضارب بين مصالح الأطراف فى اختيار محكميهم على أساس قاعدة محكم لكل طرف، ومصالح العدالة المتمثلة فى نظر المنازعات المرتبطة فى تحكيمات منضمة لتوفير الوقت والنفقات وتلافى تضارب الأحكام.

هذا ويتم اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف من خلال طريقة أساسية هى اختيارها بواسطة الأطراف، فإن قصر الأطراف أو فشلوا فى هذه المهمة انتقل الاختيار إلى طريقة ثانية هى اختيارها بواسطة الغير الذى يتولى هذه المهمة عن أطراف النزاع.

ونبحث فى هاتين الطريقتين كل فى مبحث مستقل وذلك على النحو الآتى:

المبحث الأول: اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بواسطة الأطراف.

المبحث الثانى: اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بواسطة الغير.

المبحث الأول

اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بواسطة الأطراف

تمهيد وتقسيم:

الأصل فى اختيار هيئة التحكيم هو اختيارها بواسطة الأطراف أنفسهم الذين أرادوا باتفاقهم على التحكيم إبعاد النزاع عن متناول المحاكم القضائية، وإسناد الفصل فيه إلى محكمين خصوصيين من اختيارهم، وهذه الحرية المقرر

للأطراف فى اختيار هيئة التحكيم تستند على المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والقوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح مراكز التحكيم التجارى، بحيث لا تعدو الطريقة الثانية من طرق اختيار هيئة التحكيم إلا تكملة للاختيار الحر للأطراف، أو سداً لنقص أو جزاء لإهمال أو ترك لهذا الاختيار من قبل هؤلاء الأطراف.

بيد أن تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى قد فرض طرقاً مختلفة لاختيار هيئة التحكيم يمكن وضعها تحت تقسيمين كبيرين، فقد يتفق الأطراف على اختيار عدد محدد من المحكمين بغض النظر عن عدد الأطراف، أو على اختيار عدد من المحكمين مرتبط بعدد الأطراف.

ونبحث فى هذين التقسيمين كل فى مطلب مستقل وذلك على النحو الآتى:

المطلب الأول: اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل ثابت.

المطلب الثانى: اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل متغير.

المطلب الأول

اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل ثابت

قد يتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم على اختيار عدد ثابت من المحكمين، وذلك بصرف النظر عن تعدد أطراف النزاع، بحيث يتم احترام هذا الاتفاق دون خلق مشاكل كبيرة بعد نشوء النزاع نظراً لتطابق طريقة الاختيار مع ماتم الاتفاق عليه سلفاً بين الأطراف.

هذا ويمكن أن نضع تحت هذا التقسيم أربعة طرق لاختيار هيئة التحكيم نعرض لكل منها فى فرع مستقل وذلك على النحو الآتى:

الفرع الأول: اختيار محكم واحد.

الفرع الثانى: اختيار ثلاثة محكمين.

الفرع الثالث: الاختيار بالاستبعاد.

الفرع الرابع: الاختيار بالتنازل.

الفرع الأول

اختيار محكم واحد

تقضى هذه الطريقة باختيار الأطراف لمحكم واحد لحل المنازعات الناشئة عن تعاملاتهم التجارية، وذلك أياً كان عدد أطراف هذه المنازعات، ويتم هذا الاختيار عادة بالاتفاق سلفاً على تعيين محكم وحيد مع إغفال ذكر اسمه، ويكثر استخدام هذه الطريقة فى اتفاقات التحكيم التجارى الخاص "AD-HOC" خاصة فى المنازعات الناشئة عن عقود التعاون بين المشروعات "Les contrats de cooperation inter-entreprises"[1].

وفى الحقيقة فإن الاتفاق مسبقاً على اختيار محكم وحيد من قبل جميع الأطراف يحقق بعض المزايا، حيث يعد من أنجح الطرق للإسراع بالعملية التحكيمية، إذ يسهل معه تحديد جلسات تحكيمية سريعة وفى توقيتات مناسبة، كما يسهل الاتصال به لممارسة كافة الإجراءات التحكيمية، فضلاً عن أنه يوفر نفقات التحكيم التى يتحملها الأطراف، وهذا الاقتصاد فى النفقات ينظر إليه الأطراف، أحياناً، باهتمام إذ يودون أن لو كانوا أمام قضاء تحكيمى

---

(1) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 546.

يفصل فى منازعاتهم بالمجان كالقضاء الوطنى، فإن لم يكن فلا أقل من محاولة الاقتصاد فى النفقات عن طريق اختيار محكم واحد بدلاً من محكمين متعددين[1].

بيد أن اختيار محكم وحيد لن يكون مميزاً فى جميع الحالات، خاصة إذا كانت المنازعات المعروضة على التحكيم كبيرة ومعقدة تثير مشاكل قانونية وفنية متشابكة، ففى هذه الحالة ومهما بلغت درجة كفاءة المحكم الوحيد، فإنه سيخشى من تحمل المسئولية وحده، وسيحس باليسر أكثر لو كان فرداً فى هيئة تحكيم متعددة تناقش الوقائع بحرية، وتصدر حكماً نهائياً بعد مداولات متعددة بين المحكمين للوصول إلى حكم يطمئن إليه الأطراف والمحكمون، كما أنه إذا كان التحكيم بواسطة محكم واحد يوفر النفقات، فإنه لاينبغى المبالغة فى حجم هذه الميزه، حيث تدور معظم المنازعات التجارية حول مبالغ مالية كبيرة، تهون فى سبيلها المبالغ الأصغر المرجو توفيرها، وبالتالى يكون لدى الأطراف الاستعداد للتغاضى عن التكلفة العالية للمحكمين المتعددين فى سبيل الفصل السليم والمطمئن فى المصالح الكبيرة التى تثيرها الدعوى[2].

ولهذا فإن اختيار هيئة التحكيم وحصرها فى محكم واحد تعد طريقة نادرة الحدوث لا يلجأ إليها الأطراف كثيراً خاصة مع تعددهم، وكبر المبالغ التى تنطوى عليها تعاملاتهم التجارية، وتعقيد النازعات الناشئة عنها، الأمر الذى يغلق الطريق فى وجه المحكم الواحد أكثر من ذى قبل لصالح اختيار محكمين متعددين ترجى خبرتهم جميعاً للفصل فى المنازعات المتعددة الأطراف لإصدار حكم تحكيمى يلقى الرضا والقبول من المحكمين والأطراف والجهات التنفيذية.

---

(1) H. M. McCormack, a lawyer's view of arbitration proceedings and composition of the arbitration panel, Y. B. Mar. L. 1984, Vol. I, P. 69.

(2) R. David, L'Arbitrage dans le commerce International, 1982, P. 309.

الفرع الثانى

اختيار ثلاثة محكمين

وتقتضى هذه الطريقة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يتم اختيارهم بالإجماع بحيث يختار المدعون محكماً مهما كان عددهم، ويختار المدعى عليهم محكماً مهما تعددوا، ثم يختار المحكمان المختاران سلفاً المحكم الثالث الذى قد يختلف دوره فى هذا التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم بين دور المحكم الفاصل أو المحكم المرجح:

فهو قد يقوم بدور المحكم الفاصل "Umpire" ، بمعنى المحكم صاحب القول الفصل فى النزاع، وفى الفصل بين المحكمين المختلفين، فيصدر الحكم عنه وكأن هيئة التحكيم لم تكن مشكلة إلا منه، وقراره وحده هو الذى يصبح ملزماً، ويبدو المحكمان الآخران وكأنهما يعملان كمحاميين للأطراف الذين قاموا بتعيينهم. ويسود هذا الدور للمحكم الثالث فى التحكيم التجارى الانجليزى[١].

وقد يقوم المحكم الثالث بدور المحكم المرجح أو المحكم الثالث "Third Arbitrator" أى المحكم الذى يعمل على تكملة هيئة التحكيم من محكمين اثنين إلى ثلاثة ينظرون جميعاً فى النزاع، ويصدرون حكم التحكيم إما بالإجماع أو بأغلبية اثنين من ثلاثة عند مخالفة أحدهما فى الرأى. ويسود هذا الدور للمحكم الثالث فى التحكيم التجارى الأمريكى والفرنسى[٢].

---

(1) P. Debord, la procédure d' arbitrage en droit Anglais, D. M. F. 1989, P. 299.

(2) M. Cohen, Miscellaneous problems with Arbitration Clauses in Printed form charters, Dir. Mar, 1976, Vol. 78, P. 147.

ولا شك أن تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يعطى كل طرف حقه فى تعيين محكم يتفهم وجهة نظره، ويعبر عن المعطيات القانونية والمهنية والعرفية السائدة فى بلده لينقلها إلى باقى أعضاء هيئة التحكيم دون ميل أو تحيز حتى يكون حكم التحكيم مرضياً للأطراف ومبقياً لمشاعر الصلح بينهم، وهم الذين يجمعهم مجال تجارى مشترك وتعاملات تجارية كثيرة ومتعددة، وحتى يزول الشك والريبة فى اللجوء إلى التحكيم.

إن تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يسهل لأطراف النزاع اختيار محكمين مختلفى الكفاءات والتخصصات كأن يكون أحدهم فنياً والثانى قانونياً والثالث تاجراً، حيث يتوافق الجمع بين التخصصات المختلفة للمحكمين مع طبيعة المنازعات التجارية، والتى تشتمل على جوانب فنية وقانونية وتجارية، ممايوفر للأطراف تشكيل هيئة تحكيم قادرة على الفصل بكفاءة فى النزاع، فضلاً عن توفير الطمأنينة للكافة من محكمين وأطراف، حيث يأخذ النزاع حقه فى النظر والمناقشات والمداولات، وتناول الأمور من وجهات نظر متعددة، وإلقاء الضوء على جوانبها المختلفة قبل إصدار الحكم[1].

بيد أننا إذا كنا مع التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم، فإننا بداءة نفضل أن يقوم المحكم الثالث بدور المحكم المرجح وليس المحكم الفاصل، حيث يكون حكم التحكيم فى حالة المحكم الفاصل معبراً عن رأى هذا المحكم فقط مع خطورة احتمال ألايكون هذا المحكم كفؤاً أو أن يكون أقل كفاءة من المحكمين

---

(1) B. V. Orsini, Sole Arbitrator orathree persons Board? and when?, the Vth I.C.M.A, New York, 1981, P. 1.

الآخرين . وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لايتم اختيار هذا المحكم الفاصل وحده توفيراً للوقت والنفقات؟[1].

وبتطبيق هذا التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم على التحكيم متعدد الأطراف، كما فى حالة تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم أو تعدد المدعين والمدعى عليهم، سيكون الاختيار كالآتى: يعين المدعون محكماً بالاتفاق فيما بينهم، كما يعين المدعى عليهم محكماً بالاتفاق فيما بينهم، ثم يقوم المحكمان المختاران بهذه الطريقة باختيار المحكم الثالث، وفى حالة عدم اتفاق المدعين أو المدعى عليهم أو المحكمين المختارين على تعيين المحكم، فإن الغير، سواء أكان مركز التحكيم النظامى أم هيئة التعيين المختارة سلفاً أم المحكمة القضائية، هو الذى سيقوم بهذا التعيين.

وهكذا فإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم، فإن اختيار هيئة التحكيم وفق هذه الطريقة لابد وأن يتم بالتراضى بمعنى اتفاق أطراف كل طائفة على تعيين محكم، فإذا لم يتم الوصول إلى مثل هذا الاتفاق، فإن كل طرف سيسترد حريته فى اختيار محكمه، بمعنى أنه إذا رفع المدعى (أ) دعوى تحكيم على كل من المدعى عليه (ب)، والمدعى عليهما (جـ) و(د)، ولم يتفق المدعى عليهم على اختيار محكم واحد، فلا مناص من إعطاء كل طرف الحق فى تعيين محكم، فتصبح هيئة التحكيم مشكلة من محكم للمدعى (أ)، ومحكم للمدعى عليه (ب)، ومحكمان لكل من المدعى عليه (جـ) و(د) ثم يختار الأربعة محكمين المختارين هكذا، محكماً خامساً محايداً، فيصبح التشكيل خماسيا[2].

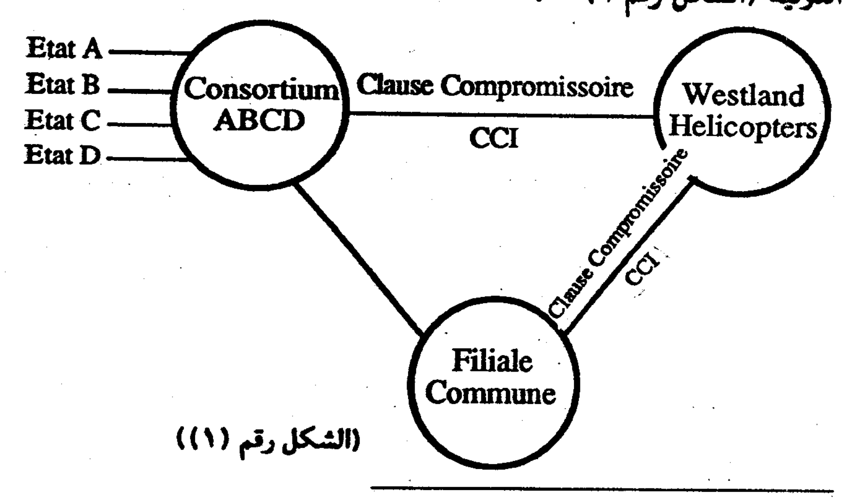
---

(1) C. Barclay, Is the Arbitratior worth his salt? The Vth I. C.M.A, New-York, 1981, P. 1.

(2) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 547.

بيد أن الأمور لم تسر على هذا المنوال فى دعويين تحكيميتين أمام غرفة التجارة الدولية حيث ظهرت قاعدة يمكن أن نطلق عليها قاعدة الأغلبية فى اختيار المحكم أى أغلبية الأطراف الداخلين تحت طائفة المدعين أو المدعى عليهم، وهو ما أيده القضاء فى كل من سويسرا وفرنسا من منطلق أفكار وتفسيرات جديدة لأوضاع مستقرة فى التحكيم التجارى الدولى:

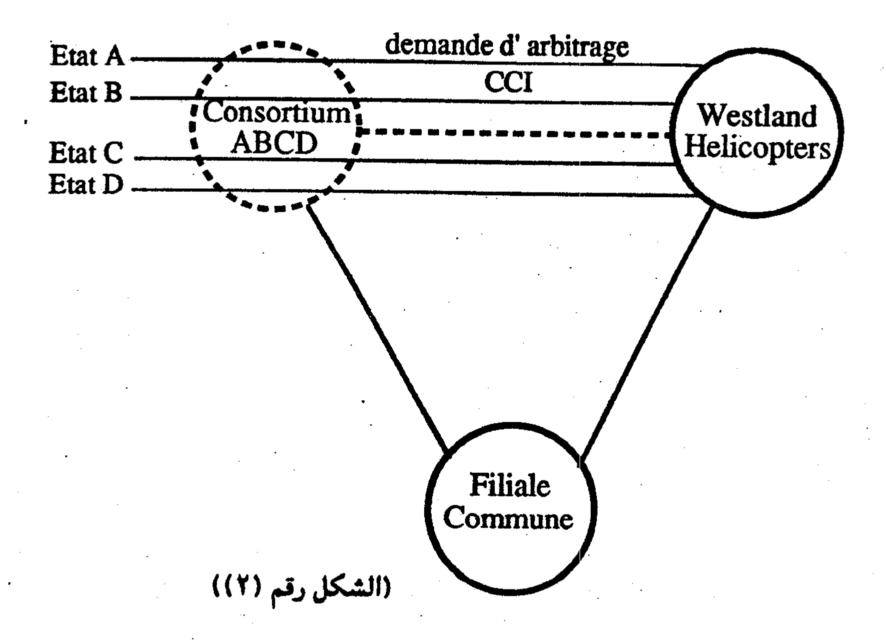
فأما عن الدعوى الأولى فهى دعوى الهيئة العربية للتصنيع السابق الإشارة إليها حيث كانت أربع دول عربية هى مصر والسعودية والإمارات وقطر قد أبرمت عقد «كونسورتيوم» يشتمل على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية مع شركة "Westland" البريطانية لصناعة طائرات الهيلكويتر، لإنشاء الهيئة العربية للتصنيع، فضلاً عن مشاركة الشركة البريطانية مع الأطراف فى إنشاء الشركة العربية البريطانية لطائرات الهيلكويتر وهى شركة مصرية مشتركة يشتمل عقد إنشائها على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية (الشكل رقم ١)[1].



(الشكل رقم (١))

(1) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 548.

بيد أنه على أثر انقطاع العلاقات الدبلوماسية بين مصر وجانب من الدول العربية فى ذلك الوقت، قررت الدول الخليجية الثلاث إنهاء مشاركتها فى هذه الهيئة وتصفيتها، وجرت محادثات بين الشركة البريطانية والأطراف باءت بالفشل وتلاها تقديم طلب تعويض من جانب شركة "Westland" إلى غرفة التجارة الدولية ضد كل من الدول الأربع والهيئة العربية للتصنيع، والشركة العربية البريطانية للهيلكوبتر (الشكل رقم ٢)(١).



(الشكل رقم (٢))

وهكذا انتهى الأمر إلى تحكيم متعدد الأطراف طرفاه شركة "Westland" من جهة كمدعى، والدول الأربع والهيئة العربية للتصنيع والشركة العربية البريطانية للهيلكوبتر كمدعى عليهم، وقد قامت الشركة

---

(1) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 548.

المدعية بتعيين محكم، ثم لم يتفق الأطراف الآخرون وهم المدعى عليهم على تعيين محكمهم فقامت غرفة التجارة الدولية بتعيين هذا المحكم نيابة عن الأطراف حسبما تخولها لائحة تحكيمها، ثم قام المحكمان المختاران بهذه الطريقة بتعيين المحكم الثالث.

وللوصول إلى هذه النتيجة أجابت هيئة التحكيم على سؤالين، يتعلق (الأول) بما إذا كان من الممكن اعتبار الأطراف الستة بمثابة مدعى عليه واحد رغم تعارض مصالحهم، فى حين يتعلق (الثانى) بما إذا كان من الممكن إذا اعتبرناهم كذلك أن نفرض عليهم محكما واحداً:

وللإجابة على السؤال الأول، أجابت هيئة التحكيم بالإيجاب، حيث اعتبرت الأطراف الستة بمثابة مدعى عليه واحد رغم تعارض مصالحهم، وذلك تأسيساً على تحليل إرادة الأطراف إذ أنه يكفى، كما تقول الهيئة فى حكمها «من حيث المبدأ أن الأطراف أرادوا الارتباط معاً فى علاقة تعاقدية، وأرادوا فضلاً عن ذلك انعقاد الاختصاص للمحكمين فى مواجهتهم جميعاً فى نفس الوقت، وعلى أن أياً منهم يمكنه أن يشرك الباقين فى نفس الخصومة التحكيمية، بصرف النظر عن تعدد شروط التحكيم، حيث إنه قد ثبت أن محتوى هذه الشروط يشكل شيئاً واحداً فى ذهن الأطراف كما يظهر فى هذه القضية»[1].

---

(1) "Il faut et il suffit alors, en principe, qu'elles aient voulu se lier toutes ensembles, pour que les arbitres soient compétents, en même temps à l'égard de toutes, et que l'une d'elles puisse attraire toutes les autres parties, dans une même instance arbitrale. il importe peu, même, qu'il y ait plusieurs clauses arbitrales, lorsqu'il apparait d'apres leur contenu, qu'elles forment un tout, dans l'esprit des parties. tel est le cas en la cause".

ثم أجابت هيئة التحكيم على السؤال الثانى بأنه طالما أن الأطراف الستة يعتبرون مدعى عليه واحد، فإنه فى حالة تخلف هذا المدعى عليه عن تعيين محكمه، فإنه ينبغى على هيئة التحكيم أن تعين هذا المحكم كما تقضى لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية، فالهيئة إذا كانت قد فرضت على المدعى عليهم محكماً واحداً فما ذلك إلا: «نتيجة إلزامية لاتحادهم فى علاقة واحدة، وعدم اتفاقهم على اختيار هذا المحكم المشترك»[١].

وهكذا فإن هذا الحكم يتجاوز حق كل طرف من الأطراف المتعددين فى تعيين محكمه بإرادته واختياره، ويفرض على أطراف الطائفة الواحدة (وهم المدعى عليهم فى هذه القضية) تعيين محكم واحد رغم عدم اتفاقهم على هذا الاختيار، بحيث يعود الأمر فى النهاية إلى التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم، بحيث يعين المدعون محكماً مهما تعددوا، ويعين المدعى عليهم محكماً مهما تعددوا، ثم يختار المحكمان المختاران سلفاً المحكم الثالث أو رئيس المحكمة.

وأما عن الدعوى الثانية فهى دعوى شركة "Dutco"[٢] التى تأسست فى دبى وأبرمت عقد كونسورتيوم مع شركتين ألمانيتين هما شركة "Siemens" وشركة "BKMI" ، وذلك بصدد عقد إنشاء مصنع أسمنت يتم على طريقة تسليم المفتاح "Clé en main" ، وتم توقيع العقد بواسطة شركة "BKMI"

---

(1) "La consequence forcée d'une part de leur consorité et d'autre part de l'absence d'un accord pour la présentation d'une arbitre commun".

(2) Dutco V. Siemens and BKMI, C.A. Paris, 5 Mai 1989, Rev. Arb. 1989,P. 723, note, P. Bellet.

عن نفسها وعن شركة "Siemens"، وتضمن العقد شرط تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

ثم وقع خلاف بين شركة "Dutco" وبين الشركتين المشار إليهما، وتقدمت شركة "Dutco" بطلب تحكيم ضدهما وعينت محكماً عنها، وكانت شركة "Siemens" وشركة "BKMI" تريدان تعيين محكم مستقل عن كل منهما، ولكن غرفة التجارة الدولية طلبت منهما تعيين محكم واحد عنهما، فقامتا بذلك مع الاحتفاظ بحقوقهما كاملة بصدد هذا التعيين.

وفي حكم تمهيدي قررت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية أن المادة (٤/٢) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية إذ تقرر حق كل طرف في تعيين محكم، إلا أنه «لايجب تفسيرها على أنها تشترط أن يعين كل طرف محكماً في جميع الأحوال والظروف»[١]، وأضافت المحكمة أنه رغم أن «حق كل طرف في اختيار محكمه هو حق أساسي، إلا أنه ليس حقاً مطلقاً إذ يتضمن استثناءات مثل التنازل الضمني عن هذا الحق من جانب الأطراف»[٢]، واستطردت محكمة التحكيم مقررة أن تشكيل محكمة التحكيم الحاصل عن طريق تعيين محكم واحد عن الشركتين المدعى عليهما لم ينشأ عنه عدم تكافؤ ظاهر

---

(1) "ne devait pas s'interpréter comme imposant en toutes circonstacnes la nomination d'un arbitre par chaque partie".

(2) "le droit de chaque partie à choisir son propre arbitre était fondamental mais non absolu et comportait des exceptions admises, parmi lesquelles la renonciation implicite des parties".

وحقيقى بين الطرفين، ولذا فإن «مبدأ المساواة بين الأطراف بوصفه من النظام العام لم يتم تجاوزه أو تخطيه أو انتهاكه»[١].

ولكن شركتى "Siemens" و "BKMI" طعنتا فى حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس مطالبتين بإلغاء الحكم على أساس أنه انتهك حق كل منهما فى تعيين محكم خاص به، ولكن محكمة استئناف باريس رفضت هذا الطعن، بحيثيات مهمة على صعيد التحكيم التجارى متعدد الأطراف، جاء فيها:

«حيث إن التحكيم يجد أساسه القانونى فى اتفاق الأطراف، ويستمد قيمته القانونية من استقلال المحكمين واحترام المبادىء الأساسية فى الدعوى تعبيراً عن ضرورات النظام العام الدولى[٢].

«وحيث إن اللجوء بالنزاع متعدد الأطراف إلى محكمة تحكيم واحدة لايمكن أن ينتج إلا عن الإرادة المشتركة للأطراف، سواء أكانت صريحة أم ضمنية، فإن ذلك لايتم إلا بالتمسك باحترام مبادىء المساواة بين الأطراف واحترام حقوق الدفاع[٣].

---

(1) "le principe d'égalité des parties n'a pas été méconnu, non plus qu'aucune régle d'ordre public".

(2) "Considérant que l'arbitre trouve son fondement légal dans la convention des parties et sa valeur Juridictionnelle dans l'indépendance des arbitres et le respect des principes fondamentaux du procès, expression des exigences de l'ordre public international.

(3) "Considérant que la soumission d'un litige multilateral à un tribunal Arbitral unique ne peut resulter que d'une volonté commune des parties, expresse out tacite mais sans équivoque, sur ce point, et doit assurer le respect des principes d'égalité des parties et de libre exercice de la défense".

«وحـيث إن هذا الاتفـاق المندمج فى الاتفـاق الأصلى الذى يربط بين الشركات الثلاث فى كونسورتيوم يعبر دون لبس عن إرادة مشتركة للأطراف فى عقد واحد فى إخضاع كل المنازعات الناشئة عن اتفاقهم على محكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين. وينتج من هذا بالضرورة كنتيجة للطبيعة الجماعية للعقد نفسه مع الاحتمالات المتوقعة بالاختلافات التى تواجه الشركاء الثلاثة، أن الأطراف قرروا إمكان أن يروا محكمة واحدة مكونة من ثلاثة محكمين تفصل فى نزاع يواجه الأطراف الثلاث بمايستلزمه ذلك من أن هذا الموقف يفرض اختيار المحكمين بواسطة الأطراف فضلاً عن تنظيم الإجراءات[1].

«وحيث إنه فى هذا الصدد، فإن الإشارة إلى لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية التى تنص على أن كل طرف يعين محكماً لتأييده بواسطة محكمة التحكيم الدولية بالغرفة، فإنه يجب أن يفهم من ذلك فى هذه القضية، أنه

---

(1) "Considérant que cette convention, intégrée dans l'accord liant les trois sociétés dans un consortium, exprime sans ambiguité la volonté commune des parties à un même contrat, de soumettre à un tribunal Arbitral de trois arbitres "tous différends" résultant de leur accord, d'où il se déduit nécessairement, du fait de la nature multipartite du contrat lui-même-avec l'éventualité prévisible de différends opposant les trois partenaires-que les parties ont admis la possibilité de voir un tribunal unique composé de trois parties, avec les amenagements qu 'une telle situation impose quant aux choix des arbitres par les parties et à l'organisation de la procédure".

يعنى أن الأطراف الثلاث فى الاتفاق قبلوا والحال كذلك أن المحكمين الواجب تعيينهما بواسطة كل من المدعى والمدعى عليه يكون أحدهما معيناً من قبل المدعى أو المدعين، والآخر بواسطة المدعى عليه أو المدعى عليهم[(١)]؛

«وحيث إنه فى ظل ظروف الدعوى التى تضع ثلاثة أطراف فى عقد واحد، فإن هذا التفسير لاتفاق التحكيم يكون هو التفسير الوحيد الذى يسمح بإعطائه فعالية كاملة[(٢)]؛

«وحيث إنه ينتج عن ذلك أن محكمة التحكيم فى الدعوى المنظورة قد شكلت تشكيلاً سليماً طبقاً لاتفاق الطرفين ولائحة غرفة التجارة الدولية، من محكم اقترحه المدعى "Dutco"، وآخر بالاشتراك بين المدعى عليهما

---

(1) "Considérant qu'a cet égard, la référence au réglement de la CCI, qui prévoit que "chacune des parties" désigne un arbitre pour confirmation par la cour internationale d'arbitrage, doit s'entendre en l'espéce en ce sens que les trois parties à la convention ont accepté, le cas échéant, que les deux arbitres devant être désignés par chacune des parties-demandeur et defendure-le soient, l'un par le ou les demendeurs, l'autre par le ou les défendures".

(2) "Considérant que dans les circonstances de la cause mettant en presence trois parties à un même contrat, cette interprétation de la clause compromissoire est la seule qui permette de lui donner une pleine efficacité".

"Siemens" و "BKMI"، والثالث الرئيس بواسطة محكمة التحكيم الدولية بالغرفة(١)؛

«وحيث إن هذا التشكيل الموافق لشرط التحكيم لايمس أياً من مبادىء النظام العام الدولى المتصلة بالحقوق الأساسية للأطراف فيما يختص بالمساواة بين المتقاضين واحترام حقوقهم فى الدفاع(٢)؛

«وحيث إنه لم يقع إخلال بمبدأ المساواة بين الأطراف فى تشكيل محكمة التحكيم، حيث إن شرط التحكيم كما اتفق عليه الأطراف يخص مصالح مشتركة، ويرخص فى جمعهم أمام محكمة واحدة، ويمكن أن يلزم اثنين منهم باختيار محكم واحد يحوز ثقتهم المشتركة. وهذا مايسمح به تطبيق نظام

---

(1) "Considérant qu il en résult qu'en l'espece, le tribunal Arbitral a été régulièrement composé, en conformité avec la convention des parties et le Règlement d'arbitrage de la CCI, par un arbitre proposé par le demandeur, la société Dutco, un arbitre proposé conjointement par les défenderesses, les sociétés, BKMI et Siemens; et l'arbitre président le tribunal designé par la cour d'Arbitrage de la CCI;".

(2) Considérant que la procédure ainsi instituée conformement à la clause d'arbitrage, ne heurte aucun principe d'ordre public international tenant aux droits fondamentaux des parties en ce qui concerne l'égalité des plaideurs et les droits de la défense".

التحكيم إلا فى حالة الاختلاف فيتبع الطريق البديل للاختيار عن طريق لائحة التحكيم[1]؛

«وحيث إن اختيار محكم واحد بواسطة المدعى عليهما ناتج عن مركزهما المتحد الملزم فى الكونسورتيوم، وانعكاس لمشاركتهما التعاقدية، دون أن يقيد هذا استقلالهما فى تقديم دفاعهما. إن المحكم الذى تم اختياره قد تم تأييد مسألة تعيينه بمعرفة مؤسسة التحكيم بما يتفق مع لائحة تحكيمها، وهو بهذا يكون قد استمد كامل اختصاصه بالفصل فى الدعوى كقاض دون الاعتماد كلية على الأطراف، حيث يشكل استقلالهم ضمانة للمساواة التامة بينهم فى إدارة الدعوى»[2].

---

(1) "Considérant que le principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal Arbitral n'a pas été méconnu en l'espèce des lors que la clause d'arbitrage, tele que convenue entre les parties ayant des intérêts communs, autorisait la liaison entre elles d'un contentieux unique et pouvait placer deux d'entre elles dans l'obligation de choisir un seul arbitre ayant leur confiance mutuelle-ce que la réalité de la pratique arbitrale leur a permis de fair, sauf en cas de désaccord, à s'en remettre à l'institution d'arbitrage choisie par elles afin que soit mis en ouvre le mode subsidiaire de désignation prevu par son réglement".

(2) considérant qu'ainsi le choix d'un seul arbitre par les sociétés défenderesses résultait de leur situation de consorité obligée-reflet de leur partenariat contractuel-et n'était pas de nature à apporter une quelconque restriction à leur autonomie dans l'organisation de leur défense, l'arbitre choisi étant, des sa designation-en ===

وهكذا فإن هذا الحكم الهام الصادر عن القضاء الفرنسى يبرز أفضلية التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم متعدد الأطراف، والتى يتم الوصول إليه عن طريق قيام المدعى أو المدعين عند تعددهم باختيار محكم واحد، وقيام المدعى عليه أو المدعى عليهم عند تعددهم باختيار محكم واحد، ثم يتم اختيار المحكم الثالث أو رئيس المحكمة عن طريق المحكمان المختاران من قبل الأطراف، وذلك شريطة أن يكون الأطراف أطرافاً فى اتفاق التحكيم حتى يفهم من ذلك انصراف إرادتهم الصريحة أو الضمنية إلى اختيار محكم واحد للفصل فى النزاع الناتج عن علاقتهم العقدية[1].

وعلى هذا فإن هذه الطريقة التى تفرض المحكم على المدعين أو المدعى عليهم بدلاً من اختياره، عندما يرفض المدعون أو المدعى عليهم القيام بهذا الاختيار أو عندما يرفض بعضهم، قد أخذت بها محاكم التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وأيدتها فى ذلك المحاكم الفرنسية شريطة أن ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل فى منازعات الأطراف فى اتفاق التحكيم

=== l'occurrence confirmee par l'organisme d'arbitrage conformement à son réglement-pleinement investi du pouvoir de juger, échappant ainsi au domaine contractuel pour acceder au statut du juge, exclusif par nature de tout dépendance à l'egard des parties, et dont l'indépendance constitue la garantie de la stricte égalité des parties dans le déroulement du procès".

(1) M. De Boisseson, Constituting An Arbitral Tribunal, ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, 1991, P. 153. & E.A. Schwartz, Multi-party Arbitration and the ICC in the Wake of Dutco, J. Int. Arb, Vol. 10, No 3, 1993, P. 6 et s.

الذى انعقد التحكيم على أساسه، أما إذا كان أحد المدعين أو المدعى عليهم المتعددين ليس طرفاً فى اتفاق التحكيم فلن يدخل فى الطائفة التى ينبغى عليها اختيار محكم واحد، وهو ماحدث فى دعوى "Redec"(١) حيث كانت "Redec" هى المدعى عليها مع مدعى عليهم كثيرين، وتمسكت "Redec" أمام محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، بأنها لم توقع أى اتفاق تحكيم مع المدعية "Uzinexport" . ولكن هذه المحكمة رفضت ذلك وطلبت مشاركة "Redec" فى تشكيل محكمة التحكيم بصفة مبدئية. وهذا القرار بطبيعته قرار إدارى فى التحكيم وليس له طبيعة قضائية. ولكن "Redec" تقدمت إلى رئيس المحكمة الابتدائية بباريس طالبت وقف إجراءات التحكيم.

وقد قرر رئيس المحكمة الابتدائية أن المحكم عليه أن يقرر، فى هذه الحالة، ما إذا كان مختصاً ومدى اختصاصه إزاء "Redec" ، حتى يكون لهذه الأخيرة أن تطعن على حكم التحكيم بعد ذلك.

وخلاصة القول أن التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم متعدد الأطراف وفق هذا الاتجاه يعطى لاستقلال الأطراف وحريتهم فى تعيين محكميهم مدلولاً خاصاً إذ يجعل المحكم أحياناً مفروضاً على هذا الطرف أو ذاك من المدعين أو المدعى عليهم عند عدم اتفاقهم على اختياره، بحيث لايمكنهم الاحتجاج بالمساواة التامة فيما بينهم فى اختيار المحكمين طالما كانوا أطرافاً فى اتفاق واحد لتحقيق مصلحة مشتركة، أما حال تعدد الاتفاقات فينبغى البحث عن طريقة أخرى.

---

(1) Redec and Pharaon, TGI. Paris, 13 Juillet 1988, Rev. Arb., 1989, P. 97, note. P. Bellet.

الفرع الثالث

الاختيار بالاستبعاد

توجد هذه الطريقة من طرق تشكيل هيئة التحكيم التجارى متعدد الأطراف فى لائحة تحكيم متخصصة[1]، خاصة بالجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A)[2]، والتى تنص فى المادة (٤/٢) على أنه: «إذا كان هناك أكثر من طرفين فى التحكيم، فإن الجمعية الأمريكية للتحكيم سوف تقدم للأطراف قائمة بأسماء تساوى عدد الأطراف + واحد، ومن حق كل طرف أن يستبعد محكماً من القائمة. وتحتفظ الجمعية الأمريكية للتحكيم بملف يتضمن الخلفية المهنية لكل عضو فى هيئة التحكيم، ويتعين توافر المعلومات وتقديمها لأى طرف فى التحكيم بناء على طلب كتابى أو شفهى مقدم منه. ويجب ممارسة حق الاستبعاد خلال ثمانية أيام من تاريخ إرسال قائمة المحكمين بالبريد بمعرفة الجمعية الأمريكية للتحكيم، ويجب أن تختار الجمعية الأمريكية للتحكيم المحكم من بين المحكمين الموجودين فى القائمة، ولن يمارس أى محكم العمل فى أكثر من ٢٥ تحكيماً من هذا القبيل خلال العام الميلادى»[3].

---

(1) The Rules for New-York State No-Fault Arbitration and No-Fault Expedited Arbitration.
(2) The American Arbitration Association.
(3) Part 11.4: ".. If there are more than two parties to an arbitration, the AAA shall submit to the parties a list of names equal to the number of parties, plus one. Each party to the Arbitration shall have the right to strike on arbitrator from the list. The AAA shall maintain a file containing the professional background of each member of its panel of non-fault arbitrators. The information contained therein shall be available to any party to the===

ويتضح من هذا النص أن مؤدى طريقة الاستبعاد الموجودة فى إحدى لوائح التحكيم التابعة للجمعية الأمريكية للتحكيم أن تقدم الجمعية إلى كل من الأطراف المتعددين قائمة بها أسماء أشخاص يمكن اختيار المحكمين من بينهم: فإذا كان عدد الأطراف ثلاثة والمطلوب محكم وحيد، تم ذلك بتقديم قائمة من الجمعية إلى كل من الأطراف بها أربعة أسماء، على أن يقوم كل طرف بحذف اسم واحد، والاسم الذى لم يحذف يعتبر هو المحكم المتفق عليه. أما إذا كان المطلوب ثلاثة محكمين فإن الجمعية ترشح للأطراف قائمة بها عدد مساو لعدد الأطراف زائداً ثلاثة، على أن يستبعد كل طرف ثلاثة أسماء، فإذا وجدت ثلاثة أسماء غير مستبعدة اعتبرت هى الأسماء المختارة.

هذا إذا استبعد الأطراف نفس المحكمين، أما إذا استبعد الأطراف محكمين مختلفين، فيتم الاختيار بواسطة الجمعية من بين الأسماء غير المستبعدة الموجودة فى القائمة[1].

=== arbitration upon written or oral request. The right to strike shall be exercised within & calender days after the mailing of the lest of arbitrators by the AAA. The AAA shall select the arbitrator from those remaining on the list. No arbitrator shall serve in more than 25 no-fault arbitrations in any calender year".

(1) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 551 & M. De. Boisseson, Op. Cit., P. 150.

الفرع الرابع

الاختيار بالتنازل

تتم هذه الطريقة بتقليل عدد المحكمين قدر الإمكان ليتلاءم مع عدد المحكمين المتفق عليه سلفاً فى اتفاق التحكيم، وذلك عن طريق تنازل أحد الأطراف أو تخليه عن حقه فى اختيار محكم خاص به. إما لأنه يرى أن النزاع الحقيقى لايمسه بل يمس طرفاً أخر فى تحكيم آخر منضم أو لأنه تدخل أو أدخل فى تحكيم قائم ويكتفى بالمحكمين المختارين سلفاً من قبل الأطراف الأصليين.

وتتجلى هذه الطريقة فى الصورتين الآتيتين:

(أولاً): التنازل من قبل أحد أطراف التحكيمات المنضمة:

تتم هذه الطريقة عندما يتعلق الأمر بضم تحكيمين أحدهما بين المالك والمقاول الأصلى، والثانى بين المقاول الأصلى والمقاول الفرعى، بشأن عقد من عقود الإنشاءات على سبيل المثال، ويرى المقاول الأصلى أن النزاع الحقيقى هو بين المالك والمقاول الفرعى أو من الباطن، وبالتالى يرى المقاول الأصلى أنه ليس فى حاجة لتعيين محكم حتى يتسنى تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يختار المالك أحدهما، والمقاول الفرعى أحدهما، ثم يختار المحكمان المعينان سلفاً المحكم الثالث أو رئيس المحكمة.

وعلى هذا تتم المحافظة على التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم عن طريق تنازل المقاول الرئيسى عن حقه فى تعيين محكم، وكلما زاد عدد الأطراف فى العقود المرتبطة كلما زاد احتمال تنازل أحدهم أو بعضهم عن حقه فى تعيين

محكمه أو محكميهم، وذلك بموافقة باقى الأطراف، حتى يتم التوصل إلى إصدار حكم التحكيم بتكلفة أقل وفى وقت أقصر[١].

وهذه الطريقة التى تتم بتنازل أحد أطراف التحكيمات المنضمة عن حقه فى تعيين محكمه أشارت بها المحكمة العليا فى نيويورك على الأطراف فى دعوى "In Re Showa"[٢] بيد أنها لم تفرضها عليهم. فقد ضمت المحكمة نزاعين أحدهما بين مالك السفينة وبين المستأجر الأصلى، والآخر بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، وبعد أن لاحظت المحكمة أن النزاع كان بالضرورة بين المالك والمستأجر من الباطن أعلنت المحكمة: «أن المشاكل والصعوبات المثارة بشأن تعيين هيئة التحكيم من السهل حلها، وذلك من خلال قيام المدعى فى القضية الثانية بين (المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن) وهو المستأجر الأصلى بسحب محكمه الذى عينه، ليسمح للمحكمَيْن المختارَيْن من قبل كل من مالك السفينة والمستأجر من الباطن باختيار محكم ثالث محايد، وإلا فلا مناص من التشكيل الخماسى لهيئة التحكيم، بمعنى أن يختار المالك محكماً، والمستأجر الأصلى محكماً، والمستأجر الفرعى محكماً ثم يقوم الثلاثة محكمين باختيار محكمَيْن محايدَيْن، ثم يصدر الحكم بأغلبية ثلاثة من هؤلاء الخمسة»[٣].

---

(1) In Re Showa Shipping Co. Inc. 1975, A.M.C, 790 (Sup. CA. N.Y. 1975).

(2) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 552.

(3) "The difficulties in appointing a panel may be easily resolved. Petitioner, The prime charterer, may withdraw its appointed arbitrator , and permit the arbitrators of the two real interested parties to select a neutral. In the alternative, each of the three parties may select an arbitrator, and those three shall select two neutral arbitrators, with a vote of three of the five necessary for an award".

وهكذا فإن اختيار هيئة التحكيم عن طريق تنازل أحد الأطراف أو بعضهم عن حقه أو حقهم فى تعيين محكمه أو محكميهم قد يغنى أساساً عن ضم التحكيمات عن طريق انسحاب أحد الأطراف والانتظار حتى يتم الفصل فى الدعوى بين أطرافها الحقيقيين مع حفظ كافة حقوقه بالطبع، فإن لم يغن عن الضم، فإنه يحافظ على التشكيل الثلاثى المقرر سلفاً فى شروط التحكيم، ويقلل بالتالى من نفقات التحكيم ويوفر من وقته ويعزز قدرة الحكم الصادر على التنفيذ.

(ثانياً): التنازل من المتدخل او المدخل:

إذا تدخل أحد الأطراف أو أدخل فى خصومة تحكيمية فإن المتدخل أو المدخل قد يرى أن النزاع الحقيقى هو بين أطراف الخصومة الأصليين، أو أنه لن يستفيد أو يضار من هذا التدخل أو الإدخال فيتنازل عن حقه فى تعيين محكم لصالح الطرف الذى تدخل أو أدخل إلى جانبه، ومن ثم يظل تشكيل هيئة التحكيم ثابتاً بين الخصوم الأصليين فى الدعوى، أى يبقى التشكيل ثلاثياً، وإلا سيزداد العدد إلى خمسة كما فى المثال السابق. وهذه الطريقة فى التنازل مستخدمة فى لائحة تحكيم غرفة التجارة الخارجية البولونية، وفى بعض شروط التحكيم النموذجية[1].

وخلاصة القول بالنسبة للاختيار بالتنازل أنه إذا كان يقلل من عدد المحكمين ليتوافق مع ماتم الاتفاق عليه سلفاً فى شروط التحكيم، وإذا كان يقلل من التكاليف ويوفر فى الوقت، إلا أنه ينطوى على خطر مصادرة حق الطرف فى اختيار محكمه، وهو حق أصيل ومطلق فى التحكيم التجارى الدولى، الأمر الذى ينعكس سلباً على تنفيذ حكم التحكيم فى المستقبل.

---

(1) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 551.

المطلب الثانى

اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل متغير

تقسيم:

يتم فى هذه الحالة احترام مبدأ حرية الأطراف فى تعيين محكميهم حيث يتم اختيار محكم لكل طرف من الأطراف مهما تعددوا سواء أكان التعدد فى جانب المدعين أم المدعى عليهم أم هما معاً.

هنا ويمكن أن نضع تحت هذه الاستراتيجية فى اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف طريقتين نعرض لكل منها فى فرع مستقل وذلك على النحو الآتى:

الفرع الأول: اختيار عدد من المحكمين مساوٍ لعدد الأطراف.

الفرع الثانى: اختيار عدد من المحكمين وفق أسلوب معين.

الفرع الأول

اختيار عدد من المحكمين مساوٍ لعدد الأطراف

يتم فى هذه الحالة اختيار محكم لكل طرف من أطراف النزاع متعدد الأطراف مهما بلغ هذا التعدد، ثم يقوم المحكمون المختارون من قبل الأطراف بتعيين محكم محايد أو أكثر، فيتزايد عدد المحكمين تبعاً لتزايد عدد الأطراف.

ففي تحكيم ناشىء عن عقد كونسورتيوم بين (أ) من ناحية و(ب) و(جـ) و(د) من ناحية أخرى، يتم تشكيل هيئة التحكيم وفق هذه الطريقة كالتالي: يعين المدعى (أ) محكماً، ويعين المدعى عليهم (ب، جـ، د) ثلاثة محكمين بواقع محكم لكل طرف، ثم يقوم المحكمون المختارون من قبل الأطراف بتعيين محكم محايد، فيكون التشكيل خماسياً ويتزايد عدد المحكمين كلما زاد عدد الأطراف.

وفي تحكيم متعلق بمنازعة ناشئه عن عقد ضمان بين المدعى (أ) والمدعى عليه (ب)، والضامنين (جـ) و(د) اللذين تم إدخالهما في الدعوى، يتم تشكيل هيئة التحكيم كالآتي: يقوم المدعى (أ) بتعيين محكم، ويقوم المدعى عليهم (ب)، (جـ)، (د) بتعيين ثلاثة محكمين بواقع محكم لكل طرف، ثم يختار الأربعة محكمون المختارون من قبل الأطراف محكماً خامساً محايداً[(١)].

وهذه الطريقة من طرق تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف وإن كانت تحترم حرية كل طرف في تعيين محكم خاص به، وبالتالي تحترم حرية كل طرف في تعيين محكم خاص به، وبالتالي تحقق المساواة بين أطراف النزاع، إلا أنها تشكل خطراً على المزايا المرجو تحقيقها من التحكيم متعدد الأطراف، إذ تزيد من تكلفة التحكيم، وتستغرق وقتا طويلاً لحل النزاع.

---

(1) J. F. Bourque, Op. Cit., P. 554.

الفرع الثانى

اختيار عدد من المحكمين وفق أسلوب معين

يتم اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف وفق هذه الطريقة بحيث يتعدد المحكمون ويتزايد عددهم تبعاً لتزايد عدد الأطراف، ولكن وفق أسلوب محدد أو طريقة معينة، أو بالأخرى وفق أسلوبين محددين تفتق عنهما ذهن القضاء الأمريكى الذى أصدر أوامر بضم التحكيمات، وبالتالى وجد نفسه فى مرحلة جديدة يتعين فيها تغيير تشكيل هيئة التحكيم.

بيد أن القضاء الأمريكى فى البداية وحتى لاتتم مخالفة التشكيل المتفق عليه من الأطراف سلفاً فى اتفاق التحكيم أشار باتباع أسلوب التنازل أو التخلى من قبل أحد الأطراف أو بعضهم عن حقه أو حقهم فى تعيين محكمه أو محكميهم كما ذكرنا منذ قليل، غير أن العديد من الأطراف فى العديد من القضايا رفضوا أسلوب التنازل أو التخلى، ومن ثم ظهر فى القضاء الأمريكى أسلوبان لاختيار تشكيل هيئة التحكيم المنضمة أحدهما فى دعوى "Espanola" والآخر فى دعوى "Manumante"، وذلك على النحو الآتى:

(اولاً): اختيار هيئة التحكيم المنضم وفق طريقة دعوى "Espanola"[1]:

بعد أن أمرت المحكمة الفيدرالية الأمريكية بضم التحكيمين فى دعوى "Espanola" المشار إليها، وهما التحكيم بين (مالك السفينة والمستأجر)

---

(1) Compania Esponola de petroleos, S.A.V. Nereus Shipping, S.A, et al, 527 F. 2d 966 (2d. cir. 1975).

والتحكيم بين (مالك السفينة وضامن المستأجر)، قررت المحكمة أنها تملك عند الأمر بضم التحكيمات سلطة تحديد أسلوب اختيار هيئة التحكيم وكذلك عدد المحكمين.

ولهذا أمرت المحكمة بأن تشكل محكمة التحكيم على النحو الآتى: يقوم مالك السفينة بتعيين محكم واحد رغم أنه كان طرفاً في كلا الدعويين لأنه يعد بمثابة الطرف الوسيط الذى لاتتغير مصالحه، ثم يقوم المستأجر بتعيين محكم، ويقوم الضامن بتعيين محكم، فيكون العدد ثلاثة، ثم يقوم المحكمون الثلاثة المختارون من قبل الأطراف باختيار محكمين محايدين فيكتمل التشكيل خماسياً، وأعطت المحكمة للأطراف مهلة قدرها عشرون يوماً كما أعطت للمحكمين المختارين من قبل الأطراف مهلة قدرها عشرة أيام للقيام بمهمة تعيين المحكمين، فإن فشلوا أو قصروا، فإن المحكمة الابتدائية تقوم بهذا التعيين.

(ثانياً): اختيار هيئة التحكيم المنضم وفق طريقة دعوى "Manumante"[(١)]:

أجرى القضاء الأمريكى فى هذه الدعوى تعديلاً على تشكيل هيئة التحكيم المنضم الذى تم تبنيه فى الدعوى السابقة، حيث خير الأطراف بين التشكيل الخماسى السابق بيانه فى دعوى "Espanola" وبين تقليل هذا العدد إلى أربعة محكمين، حيث يختار كل طرف محكماً، ثم يختار الثلاثة محكمين المختارين من قبل الأطراف محكماً رابعاً محايداً.

---

(1) Manumante, 512 F. Supp. 1308 (S.D.N.Y. 1981).

وهكذا فإن هذين الأسلوبين اللذين تم تبنيهما من قبل القضاء الأمريكى حال ضم التحكيمات يفضيان إلى زيادة عدد المحكمين بزيادة عدد الأطراف، ورغم أن هذه الطريقة تعطى الحرية لكل طرف فى تعيين محكم خاص به، إلا أنها قد تؤدى إلى زيادة عدد المحكمين ربما إلى سبعة أو تسعة أو أكثر تبعاً لزيادة عدد أطراف النزاعات المنضمة، وهذه الزيادة لا تأتى فى صالح العملية التحكيمية فى ظل أطراف ومحكمين ينتمون إلى جنسيات مختلفة ويقطنون دولاً عدة، ويصعب اجتماعهم لعقد جلسات التحكيم، الأمر الذى يقضى على ميزة السرعة والمرونة التى يتمتع بها التحكيم كنظام لحل المنازعات التجارية.

كذلك فإن هذا التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم يؤدى إلى زيادة نفقات التحكيم، ويضاعف من احتمالات تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم مع زيادة احتمالات عدم الاتفاق بين الأطراف أو تقصيرهم فى تعيين محكميهم، الأمر الذى لايأتى فى صالح العملية التحكيمية خاصة مع احتمال وجود بعض الأطراف الذى يتخذون من كثرة اللجوء للمحاكم الوطنية للتدخل فى التحكيم ذريعة لتعقيد الإجراءات التحكيمية وإعاقة سيرها.

كذلك فقد رأينا أن المردود الأمريكى لتعدد التشكيل لهيئات التحكيم عند ضم التحكيمات كان مردوداً سلبياً حيث مضى أكثر من عامين بعد الأمر بضم التحكيمات فى دعوى "Manumante"ولم يتحرك طرف واحد من الأطراف المعنيين حركة واحدة للسير فى أعمال التحكيم المدمجة واختيار المحكمين الأربعة، حتى استخدمت شركة "Manumante" هذا الحكم لتهديد الأطراف الأخرى وجعلهم يجلسون على مائدة التفاوض لتسوية الموضوع[1].

(1) D. T. Hascher, Op. Cit., P.

وأخيراً فإن هذا التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم سيمثل خطراً على تنفيذ حكم التحكيم المنضم المنتظر إصداره، حيث يخالف هذا التشكيل ماتم الاتفاق عليه سلفاً فى اتفاقات التحكيم المبرمة بين الأطراف والتى كانت تتضمن تشكيلاً ثلاثياً لهيئات التحكيم، وهذه المخالفة لاتفاق التحكيم هى أحد أسباب الطعن على الحكم بالإلغاء فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وفى غيرها من قوانين التحكيم فى الدول المختلفة.

المبحث الثانى
اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف
بواسطة الغير

إذا كان الأصل فى اختيار هيئة التحكيم هو اختيارها بواسطة الأطراف اتفاقاً أو تعاوناً فيما بينهم، إلا أن تعدد الأطراف يفرض تضارباً في المصالح وتفاوتاً فى الرغبات، الأمر الذى يستتبع الحاجة إلى مساعدة الغير فى هذا الشأن، ويجعل اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بواسطة الغير هو الطريق الأكثر سهولة والأنجح فى هذا الميدان. ونقصد بالغير هنا مراكز التحكيم التجارى أو أية سلطة يعهد إليها الأطراف بمهمة اختيار هيئة التحكيم.

وقد بدأت مراكز التحكيم التجارى تعديل لوائح تحكيمها لإبراز دورها فى تعيين هيئة التحكيم متعدد الأطراف بعد أن فرض هذا التعدد أهميته على التحكيم التجارى الدولى:

فقد عدلت غرفة التجارة الدولية لائحة تحكيمها منذ الأول من يناير ١٩٩٨، ونصت على كيفية تشكيل هيئة التحكيم حال تعدد الأطراف فى المادة العاشرة حيث قررت: أنه « ١- فى حال تعدد الأطراف، سواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم، وفى حالة الاتفاق بينهم على إحالة النزاع للحل أمام ثلاثة محكمين، فإنه يجب على المدعين المتعددين اختيار محكم بالاشتراك فيما بينهم، كما يجب نفس الشيء علي المدعى عليهم المتعددين، وذلك طبقاً لنص المادة التاسعة من اللائحة.

٢- فى حال عدم الاتفاق بين المدعين أو المدعى عليهم على مثل هذا الاختيار المشترك، وفى حال عدم قدرة جميع الأطراف على الوصول إلى طريقة لتشكيل محكمة التحكيم، فإن محكمة التحكيم التابعة للغرفة سوف تعين

المحكمين الثلاثة وتحدد من منهم سيتولى مهمة رئاسة المحكمة. وفى هذه الحالة، ستكون محكمة التحكيم التابعة للغرفة حرة فى اختيار أى شخص ترى أنه مناسب للعمل كمحكم وفقاً للمادة التاسعة من اللائحة التى تحدد شروط هذه المناسبة»[1].

كما عدلت محكمة لندن للتحكيم التجارى الدولى لائحة تحكيمها منذ الأول من يناير ١٩٩٨ وورد بها نص على تعدد الأطراف فى المادة الثامنة التى تنص على أنه: «١- عندما يعطى اتفاق التحكيم كل طرف الحق فى تعيين محكم، وعندما يشتمل النزاع على أطراف يزيد عددهم عن اثنين، وحين لايتفق هؤلاء الأطراف كتابة على أنهم سيتنازعون فى طرفين مختلفين أحدهما المدعى والآخر المدعى عليه، فإن محكمة لندن للتحكيم التجارى الدولى ستعين محكمة التحكيم دون انتظار لتعيينهم من قبل الأطراف.

---

(1) "1- Where there are multiple parties, whether as claimant of as Respondent, and where the dispute is to be referred to three arbitrators, the multiple claimants, Jointly, and the multiple Respondents, Jointly, shall nominate an arbitrator for confirmation pursuant to Article".

2- In the Absence of such ajoint nomination and where all parties are unable to agree to a method for the constitution of the arbitral tribunal, The court may appoint each member of the arbitral tribunal and shall designate one of the them to Act as chairman. In such case, the court shall be at liberty to choose any person it regards as suitable to act as arbitrator, applying Article 9 when it considers this appropriate".

٢- وفى مثل هذه الظروف، فإن اتفاق التحكيم سيتم تعديله كتابة بواسطة الأطراف ليشمل الموافقة على تعيين محكمة التحكيم التى عينتها محكمة لندن للتحكيم التجارى الدولى»[1].

كذلك نصت المادة (٨ مكرر) من لائحة تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى والسارية من أول يناير ١٩٩٨ على أنه:

«فى التحكيم متعدد الأطراف عندما يكون هناك مدعين أو أكثر أو مدعى عليهما أو أكثر، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على عدد وكيفية تعيين المحكمين، أما إذا لم يتمكن الأطراف من ذلك خلال ٤٥ يوماً من تاريخ إعلانهم بطلب التحكيم، فإن المركز سوف يعين كل المحكمين بناء على طلب أى من

---

(1) "1- Where the Arbitration Agreement entitles eash party howsoever to nominate an arbitrator, the parties to the dispute number more than two and such parties have not all agreed in writing that the dispatant parties represent two separate sides for the formation of the arbitral tribunal as Claimant and Respondent respectively, The LMIA Court shall appoint the Arbitral tribunal without regard to any party's nomination.

2- In such circumstances, the arbitration Agreement shall be treated for all purposes as a written agreement by the parties for the appointment of the Arbitral tribunal by the LCIA Court".

الأطراف. وفي هذه الحالة فإن المركز سيقوم كذلك بتسمية أحد المحكمين للعمل كرئيس لمحكمة التحكيم»[١].

وهكذا فإن الاتجاه العام لمراكز التحكيم التجارى الدولى هو أنه عند عدم استطاعة الأطراف الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم، أو إلى وضع قواعد تنفذ فى هذا الصدد، أو توصلوا إلى وضع هذه القواعد ولكن لم يتمكنوا من تنفيذها، فإن مركز التحكيم يتولى تعيين جميع المحكمين، ويعتبر من تم تعيينه منهم بواسطة الأطراف لاغياً. وهذا على خلاف الجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A) التى يقتصر دورها على تقديم قائمة المحكمين للأطراف وإقرار اختيار من تبقى من المحكمين بعد استبعاد غير المرغوب فيهم، أو الاختيار من بين الباقين إذا أبقى الأطراف على أسماء مختلفة للمحكمين كما ذكرنا.

وعلى هذا فإن اللجوء إلى مراكز التحكيم النظامى هو أنسب الحلول لتفادى المشاكل التى يمكن أن تظهر إذا نشب النزاع بسبب تنفيذ العقود المركبة التى تنتج أطرافاً متعددين مختلفى المصالح والأهواء. وذلك من خلال قدرة

---

(1) "In multi-party arbitration and where there are two or more claimants or two or more respondents, The parties may agree on the number and the means of appointing arbitrators. If this agreement is not realized within forty five days from the date of notifying them by the claim of arbitration, The center will appoint all the arbitrators upon request of any of the parties. In this case the center shall also designate one of the appointed arbitrators to act as chairman".

تلك المراكز على إدارة التحكيم متعدد الأطراف خاصة بعد أن عدلت أنظمتها ولوائح تحكيمها لهذا الغرض[١].

كما أن هذه الطريقة من طرق اختيار هيئة التحكيم التجارى متعدد الأطراف تؤدى إلى اختيار محكمين أكفاء ومتخصصين فى الفصل فى المنازعات التجارية متعددة الأطراف، وتفوت على الطرف المهمل أو المقصر فى القيام بدوره فى اختيار هيئة التحكيم هدفه فى تعطيل التحكيم وشل فاعليته، بالإضافة إلى أن هذه الطريقة لن تخالف طريقة تشكيل محكمة التحكيم المتفق عليها بين الأطراف، إذ أنهم باتفاقهم على العهود بتحكيماتهم إلى هذا المركز النظامى أو ذاك، فإنهم بذلك قد ارتضوا طريقة تشكيل هيئة التحكيم المنصوص عليها فى لائحة التحكيم الخاصة بهذا المركز وبالتالى لن يتعرض الحكم التحكيمى المنتظر إصداره إلى مخاطر عدم التنفيذ بعد ذلك.

وأخيراً فإن العهود بالتحكيم التجارى متعدد الأطراف إلى مراكز التحكيم التجارى يحقق ميزة أخرى تتمثل فى الابتعاد بحل المنازعات التجارية متعددة الأطراف عن المحاكم القضائية فى هذه الدولة أو تلك، وهو الأمر الذى يتعرض له التحكيم أكثر في حالة التحكيم الخاص "AD HOC" إذ لا سبيل حينئذ أمام الأطراف عندما لايتفقون على تشكيل هيئة التحكيم أو يعجزون عن تشكيلها سوى اللجوء إلى المحاكم القضائية للتغلب على هذه المشكلة، الأمر الذى يؤدى إلى تضارب الحلول بين إقرار التعدد من عدمه، وكذا بين تشكيل رباعى أو خماسى أو حتى أكثر من ذلك

---

(١) د. محيى الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجارى الدولى، الجزء الثانى. التحكيم متعدد الأطراف، ص٦٣.

لهيئة التحكيم التجارى متعدد الأطراف كما رأينا بالنسبة للحلول القضائية الأمريكية.

وخلاصة القول بالنسبة لأثر تعدد الأطراف فى التحكيم التجارى الدولى على تشكيل هيئة التحكيم أن هذا الأمر كسابقه ولاحقه كل حلوله ممكنه وكل أموره متاحه وكل أبوابه مفتوحه إذ الأطراف متعددون والمصالح متضاربة، بيد أن مركز الثقل فى كل الأحوال هو إرادة الأطراف التى تضفى الطابع التعاقدى على التحكيم التجارى، بحيث إذا اتفق الأطراف فى اتفاق تحكيمهم بوضوح على معالجة مشكلة تعدد الأطراف وكيفية تشكيل هيئة التحكيم فى هذه الحالة، والتزامهم بالحكم المنتظر إصداره، فإن الأمور تسير دون عقبات، وتقترب من ذلك حالة اتفاق الأطراف على العهود بتحكيماتهم إلى هذا المركز التحكيمى النظامى أو ذاك ليحمل عنهم مصاعب إدارة التحكيم التجارى متعدد الأطراف وتشكيل هيئة التحكيم المتعدد سواء أكان التعدد فى إطار قضية واحدة أم كان تعدداً يجمع بين تعدد الأطراف وتعدد القضايا.

أما إذا تخلفت إرادة الأطراف، فقد تخلف الأساس التعاقدى للتحكيم، ومن ثم تظهر المصاعب والمشكلات، التى تعرض حكم التحكيم المنضم إلى المخاطر عند المطالبة بتنفيذه فى هذه الدولة أو تلك، حتى ولو انعقد التحكيم متعدد الأطراف فى دولة تبيح التعدد أو الضم الإجبارى للتحكيمات، إذ يتعارض هذا الإجبار مع الاختيار الذى يقوم عليه التحكيم، ويخالف ما تم الاتفاق عليه سلفاً فى اتفاقات التحكيم، ويخل بالمساواه بين الأطراف فى تمتعهم بحقهم فى تعيين محكميهم إلى غيرها من الأسباب التى تنتظر الحكم التحكيمى المنتظر إصداره عند تنفيذه.

ونرى أنه ينبغى التعويل على إرادة الأطراف، فإن أرادوا نظر المنازعات متعددة الأطراف فى وقت واحد أمام نفس المحكمين بالاصطفاف فى طائفتين إحداهما المدعى والآخر المدعى عليه مهما تعدد الأطراف، أو بضم التحكيمات مع الاتفاق على إدارة هذا التحكيم المنضم أمام محكمة تحكيم مختارة بموافقتهم جميعاً، أو بالعهود بتحكيمهم متعدد الأطراف إلى مركز تحكيم تجارى نظامى يتولى عنهم هذه المهام، فقد رأوا أن مصلحتهم الخاصة تقتضى ذلك كما اقتضت من قبل الابتعاد عن القضاء الوطنى واللجوء إلى قضاء التحكيم، أما إذا أرادوا عكس ذلك، فإن إجبارهم على مالايريدونه سيخرج بالتحكيم عن مفهومه ولن يأتى بالنتيجة المرجوة، وفى هذه الحالة ربما ينبغى النظر بمزيد من الاهتمام إلى مسألة التنسيق بين التحكيمات متعددة الأطراف التى رغب الأطراف فى فصلها، وذلك بالإبقاء عليها منفصلة ولكن مع ضم جلساتها أو بعقد جلساتها فى أوقات متقاربة متوالية، أو بتعيين محكم مشترك فى كل من الدعاوى المرتبطة لينظر فى وقائعها وملابساتها المشتركة، ويوحد الحلول المتبناه فى هذه التحكيمات المتشابهة، ثم تصدر فى الدعاوى أحكاماً منفصلة تكون قابلة للتطبيق والإتيان بالفائدة المرجوة من التحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف.

الفصل الرابع
حكم التحكيم متعدد الأطراف

تمهيد وتقسيم:

تصل إجراءات التحكيم إلى نهايتها بعد انتهاء نظر الدعوى التحكيمية، وذلك بإصدار حكم التحكيم متعدد الأطراف، بعد تمام إعداده، فى الميعاد المقرر لذلك اتفاقاً أو قانوناً، فاصلاً به المحكم فى المنازعات محل الاتفاق التحكيمى، وذلك بمراعاة المتطلبات الشكلية والموضوعية الواجب اتباعها بصدد هذا الحكم التحكيمى حتى ينتج آثاره.

بيد أن الصراع مازال قائماً بين مبدأين يتنازعان التحكيم كوسيلة للفصل فى المنازعات التجارية، ويتوقف سمو أحدهما على الآخر أو اقترابه منه على إرادة الأطراف من جهة وعلى معالجتهما من قبل قوانين التحكيم فى الدول المختلفة من جهة أخرى. وهما: مبدأ نهائية الأحكام التحكيمية عن طريق وضع حد للتدخل القضائى فى التحكيم، ومبدأ تحقيق العدالة بالفصل العادل فى النزاع حتى ولو تدخل القضاء فى نتيجة التحكيم، فأطال الوقت وضخم النفقات.

وقد غلبت قوانين التحكيم الوطنية فى الدول المختلفة مبدأ تحقيق العدالة على مبدأ عدم التدخل القضائى فى نتيجة التحكيم، وذلك عندما قررت طعوناً قضائية للطرف الخاسر على أحكام التحكيم أمام القضاء الوطنى فى الدولة التى صدر فيها الحكم الذى نظم وأدير وفق قوانينها التحكيمية الوطنية، ثم عندما قررت حق الطرف الرابح فى اللجوء إلى القضاء الوطنى فى الدولة التى يرغب فى تنفيذ الحكم فيها طالباً الأمر بالتنفيذ الإجبارى للحكم رغماً عن الطرف الخاسر الذى رفض تنفيذه طواعية، وذلك ممن يملك سلطة القهر والإجبار.

وحرصاً من الدول المختلفة على تشجيع التحكيم التجارى وتنفيذ أحكامه أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التى تلزم القضاء الوطنى فى الدول المختلفة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم. وتأتى على رأس هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، والنافذة على المستوى الدولى منذ ٧ يونيه ١٩٥٩ [١]. وهى اتفاقية عالمية الطابع، حيث إن الانضمام إليها متاح لكل دول العالم الأعضاء فى الأمم المتحدة أو أجهزتها الذين سينضمون إليها، إذ تقرر المادة الثامنة من الاتفاقية أنها مفتوحة لانضمام جميع الدول الأعضاء فى منظمة الأمم المتحدة أو فى أحد أجهزتها المتخصصة أو الذين سينضمون إليها، وكذلك الدول الأطراف فى نظام محكمة العدل الدولية، أو الدول التى تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة [٢] . وقد تجاوزت الدول الموقعة على هذه الاتفاقية حتى الآن المائة دولة [٣].

---

(١) د. محسن شفيق. التحكيم التجارى الدولى. دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة، ١٩٧٣، ص٨٩- ٩٠.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم. التحكيم الدولى الخاص. ١٩٨٦، ص١٥٢.

(٣) وقعت مصر على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، فى ٩ مارس ١٩٥٩، ووقعت عليها فرنسا فى ٢٦ يونية ١٩٥٩، ووقعت عليها انجلترا فى ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥، وأدمجتها فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ بقانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، ووقعت عليها الولايات المتحدة الأمريكية فى ٣٠ سبتمبر ١٩٧٠، وأدمجتها فى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ بالفصل الثانى عام ١٩٧٠.

راجع: د. عبدالحميد الأحدب. من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم الدولى. مقال مقدم إلى مؤتمر القاهرة- الاسكندرية للتحكيم التجارى والبحرى الدوليين، الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولى لمناقشة المشروع المصرى لقانون التحكيم فى المدة من ١١-١٥ أكتوبر ١٩٩٢، ص٤٦.

وقد وسعت الاتفاقية فى مادتها الأولى من نطاق تطبيق أحكامها ليشمل كافة أحكام التحكيم التجارى الدولى، سواء أكانت أحكاماً تحكيمية صادرة عن تحكيم تجارى خاص "AD-Hoc" أو عن تحكيم تجارى نظامى "Institutionnel"، وسواء أكان أطراف هذه الأحكام أفراداً أم شركات أم أشخاصاً اعتبارية كالدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة، وهذا الاتساع فى نطاق تطبيق الاتفاقية يسمح بتطبيقها بالطبع على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف(١).

كما وضعت الاتفاقية قاعدة موضوعية موحدة مقتضاها ضرورة توافر الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم آخذة فى تحديد معنى الكتابة بمنطق المعاملات التجارية الحديثة بالسماح بإيراده ضمن مراسلات أو برقيات متبادلة بين الأطراف، فإذا توافر للاتفاق هذا الشكل الذى أدخله فى نطاق تطبيق الاتفاقية، فإنه يتعين على المحكمة القضائية فى الدول الموقعة على الاتفاقية إذا رفع الأمر إليها قبل اللجوء إلى التحكيم أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف بإحالة النزاع إلى التحكيم مالم تقرر أن الاتفاق باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تطبيقه (م ٢).

أما إذا طرح الأمر على المحكمة القضائية بعد إصدار الحكم فإن جوهر الاتفاقية وغرضها الأساسى يقضى باعتراف كل من الدول الموقعة بحجية حكم التحكيم وتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها، وعدم فرضها لهذا الاعتراف والتنفيذ شروطاً أكثر شدة ولا رسوماً قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة كبيرة من تلك المفروضة للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية (م٣).

---

(١) راجع: د. عاطف النقى، التحكيم فى المنازعات البحرية، السابق، ص٧٠٤ ومابعدها.

ثم بعد أن فرضت الاتفاقية على عاتق الدول الموقعة عليها التزاماً بحسن معاملة الأحكام التحكيمية الأجنبية، والتقريب بينها فى المعاملة وبين الأحكام التحكيمية الوطنية، قررت الاتفاقية ماينبغى على طالب التنفيذ تقديمه من مستندات مع طلب تنفيذ الحكم، والتى تنحصر فى وثيقتين هما: أ- أصل حكم التحكيم أو صرة رسمية منه. ب- أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه (م٤).

فإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة أخرى غير لغة الدولة المطلوب إليها التنفيذ التزم طالب التنفيذ بتقديم ترجمة رسمية لهما، وتتبع فى شأن الرسمية المطلوبة سواء بالنسبة لصورة حكم التحكيم أو صورة اتفاق التحكيم أو فى شأن رسمية ترجمتهما الإجراءات المقررة لإضفاء صفة الرسمية إما فى الدولة التى صدر الحكم على إقليمها، أو في الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ[1].

فإذا قدم طالب التنفيذ طلب التنفيذ وهذه المستندات، فإن الاتفاقية لم تلزمه بشىء آخر كأن يثبت توافر شروط صحة الحكم أو اتفاق التحكيم، بل جعلت قرينة الصحة ترتبط بالحكم التحكيمى، وألقت بعبء إثبات العكس على عاتق الطرف الآخر الذى يود معارضة تنفيذ الحكم بإثبات سبب من الأسباب الواردة فى الاتفاقية على سبيل الحصر، فإن لم يستطع الإثبات فما على القاضى الوطنى إلا الأمر بتنفيذ الحكم بعد التأكد من قابلية النزاع محل الحكم للتحكيم، وعدم مخالفة الحكم للنظام العام فى دولته[2].

---

(1) Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1985, 1981, P. 253.

(2) A.R. Brotons, La reconnaissance et l'exécution des sentences Arbitrales étrangèrs, Recueil des Cours, 1984, I, P. 221.

وهكذا فإن أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم التجارى الدولى، كما وردت فى المادة الخامسة من الاتفاقية تنقسم إلى أسباب لايجوز فيها رفض التنفيذ إلا بناء على طلب الطرف المطلوب ضده التنفيذ، وأسباب يجوز فيها للقاضى الوطنى رفض التنفيذ من تلقاء نفسه دون طلب من الطرف المطلوب ضده التنفيذ.

فأما عن الأسباب التى لايجوز فيها رفض التنفيذ إلا بناء على طلب المطلوب ضده التنفيذ فهى، كما وردت فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية:

أ- عدم صحة اتفاق التحكيم، وذلك لأن أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم.

ب- الإخلال بحقوق المدعى عليه فى الدفاع: وذلك بعدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه .

جـ- تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم: وذلك بأن فصل الحكم فى نزاع غير وارد فى اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم غير المتفق على حلها تحكيمياً.

د- مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية لاتفاق التحكيم أو لقانون الدولة التى تم فيها التحكيم عند عدم الاتفاق.

هـ- عدم صيرورة الحكم ملزماً للخصوم أو أنه قد تم إبطاله أو إيقاف

تنفيذه بواسطة السلطة المختصة فى الدولة التى صدر فيها الحكم أو فى الدولة التى صدر الحكم وفقاً لقانونها.

أما الأسباب التى يجوز فيها للمحكمة القضائية رفض تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها، فهى كما وردت فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة:

أ- عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم وفقاً لقانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

ب- مخالفة الحكم المطلوب تنفيذه للنظام العام فى دولة التنفيذ.

هذا وقد تبنت معظم الدول هذه الأسباب السبعة التى أوردتها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ عند تنظيمها لكل من الطعن على حكم التحكيم فى الدولة التى صدر فيها الحكم، أو أسباب رفض تنفيذ الحكم فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ. بحيث أصبحت مراعاة هذه الأسباب فى صالح تنفيذ حكم التحكيم التجارى الدولى، وإغفالها فى غير صالحه فى كافة الدول[(١)].

فإذا أردنا البحث عن هذه الأسباب فى مجال تنفيذ أحكام التحكيم التجارى متعدد الأطراف، فإنه ينبغى أن نفرق بداءة بين التعدد الاختيارى للأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى، والتعدد الإجبارى لهؤلاء الأطراف:

---

(١) المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، والمادة (١٥٠٢) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، والمادة (٤٢) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦، والمادتان (١٠، ١١) من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، والمواد من (٢٠١-٢٠٨) من الفصل الثانى من القانون الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٧٠ والمضاف إلى قانون التحكيم الفيدرالى. راجع: د. عاطف الفقى، التحكيم فى المنازعات البحرية، السابق، ص٦٢٠ ومابعدها.

فإذا كان تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى تعدداً اختيارياً، صراحة أو ضمناً، وذلك بإبرام أطراف العلاقات التجارية المركبة لاتفاقات تحكيم واضحة تبرز اتفاقهم على عقد تحكيم متعدد الأطراف يتم تنظيمه وإدارته من قبل هؤلاء الأطراف أو من خلال مركز تحكيم تجارى نظامى، فإن هذا الاتفاق من خلال إقراره لمبدأ التعدد، ومعالجته لمسألة تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف، وتنظيمه لكافة الإجراءات التحكيمية بعدالة ومساواة، فضلاً عن الرضا بالحكم التحكيمى المنتظر إصداره، فإن هذا الاتفاق يصل بالحكم التحكيمى إلى بر الأمان بعيداً عن السهام التى يمكن توجيهها إليه من خلال أسباب عدم الاعتراف وعدم تنفيذ هذا الحكم[1].

أما إذا كان تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى إجبارياً رغماً عن أحد الأطراف أو بعضهم فإن حكم التحكيم الصادر يكون عرضة للهجوم وفق بعض أسباب عدم الاعتراف ورفض التنفيذ الواردة في معاهدة نيويورك ١٩٥٨ وقوانين التحكيم الوطنية وهو ما نوضحة فى أربعة مباحث على النحو الآتى:

المبحث الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم.

المبحث الثانى: الإخلال بحقوق المدعى عليه فى الدفاع.

المبحث الثالث: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الاجراءات التحكيمية للاتفاق أو لقانون محل التحكيم.

المبحث الرابع: مخالفة النظام العام.

---

(1) W.L. Craig, Means of recourse and enforcement of the Awards:, In ICC/Dossier of the Institute of international basiness law and practice, 1991, P. 220.

المبحث الأول
عدم صحة اتفاق التحكيم

تقضى المادة (٥/١/أ) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بعدم جواز الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن: «أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم»(1).

وعلى هذا فعند غياب موافقة الأطراف على التحكيم متعدد الأطراف، فإنه يجوز الطعن علي الحكم الصادر فى مثل هذا التحكيم، وكذا يجوز رفض الاعتراف به أو تنفيذه إذا مدت هيئة التحكيم اختصاصها إلى أشخاص ليسوا أطرافاً فى اتفاق التحكيم، وذلك على عكس المعايير التى ذكرناها بشأن جواز هذا المد وتوسيع اتفاق التحكيم ليشمل هؤلاء الأطراف، وذلك لأن، مثل هذا الاتفاق يكون غير صحيح بالنسبة لهؤلاء الأطراف وفقاً للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو لقانون مكان التحكيم.

ولنضرب مثالاً بهذا الوجه من أوجه الاعتراض على حكم التحكيم متعدد الأطراف بقضية «هضبة الأهرام» التى أشرنا إليها سابقاً حيث

---

(1) "The parties to the agreement referred to in Article II were Under the Law applicable to them, Under some incopacity, or the said agreement is not valid under te law to which the party have subected it or, failing any indication thereon, Under the law of the country where the award was made".

طعنت الحكومة المصرية فى حكم هيئة التحكيم خلال الموعد القانونى أمام محكمة استئناف باريس بالتطبيق لقانون المرافعات الفرنسى الجديد على أساس أن هيئة التحكيم قد مدت اختصاصها إلى الحكومة المصرية دون سند حقيقى يبرر ذلك لأنها ليست طرفاً فى اتفاق التحكيم.

وقد قضت محكمة الاستئناف الفرنسية فى ١٢يوليو١٩٨٤ بإلغاء حكم هيئة التحكيم المطعون فيه، وذلك على أساس أن: «وزير السياحة المصرى عندما قام بإضافة توقيعه على اتفاق التحكيم لم يكن فى صدد ممارسته لصلاحياته كوزير اتجهت نيته إلى إقحام الحكومة كطرف مسئول أو ضامن فى العقد وليلزمها بشرط التحكيم، وإنما كان يمارس سلطته الوصائية على المؤسسة الخاضعة لرقابته، أى بصفته جزءاً من الكيان القانونى للمؤسسة ذاتها»(1).

وعلى هذا فإنه من الأهمية بمكان فى مجال التحكيم التجارى متعدد الأطراف أن يتفق جميع الأطراف على اللجوء للتحكيم لحل منازعاتهم حتى ينعقد الاختصاص للقضاء التحكيمى فى مواجهتهم، وبالتالى فإنه يجب على هيئة التحكيم وهى تفصل فى وجود اختصاصها أو صحته أن تتأكد من وجود اتفاق التحكيم أوصحته بالنسبة لكافة الأطراف، وذلك وفقاً للقواعد القانونية المقررة في قانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم، وإلا فإنه يمكن الاعتراض علي حكم التحكيم الصادر من أحد الأغيار بالنسبة لهذا الاتفاق سواء عند الطعن أو عند التنفيذ، وذلك وفقاً للمادة (١/٥) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والتى تأخذ بحكمها معظم الدول.

(1) "L'approbation donnée par le Ministre de tourisme selon les modalités rappelées.. n'impliquent pas la volonté de l'Etat de devenis partie au contrat en renoncant à son immunité de juridiction.. la mention "approuvé, agrée et ratifé".. doit se comprendre en fonction de la législation égyptienne.. la ratification.. constitue, non un engagement solonnel de l'Etat de souscrire au contrat, mais précisement la materialisation de l'approbation de l'autorité de tutelle...".

المبحث الثانى
الإخلال بحقوق المدعى عليه فى الدفاع

تنص المادة (٥/١/ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على عدم جواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على «أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه»[١].

وعلى هذا فإنه ينبغى أن تتم إدارة إجراءات التحكيم متعدد الأطراف بشكل يراعى حقوق كافة الأطراف فى تقديم طلباتهم ودفوعهم، وإعلانهم إعلاناً صحيحاً بتعيين هيئة التحكيم ومواعيد الإجراءات التحكيمية المتبعة، حتى يتمكنون من تقديم أدلتهم وشهودهم، والاستعانة بمحاميهم ومستشاريهم، خاصة وأن التحكيم المتعدد الأطراف يشتمل على أطراف عدة ومحكمين متعددين ومستشارين كثر، وكل هؤلاء يقطنون دولاً مختلفة، الأمر الذى يتطلب أكثر من غيره مراعاة مواعيد الجلسات ومناسبتها لكافة أطراف العملية التحكيمية ومحكميهم ومستشاريهم إذ تميل المشاكل اللوجستية فى التحكيم متعدد الأطراف إلى التعقيد[٢].

ولما كان احترام حق الدفاع للمدعى عليهم فى التحكيم متعدد الأطراف هو احترام لأحد الحقوق الإجرائية الكبرى التى ينبغى على هيئة التحكيم

(1) "The party against whom the award is invoked was not given-proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case".

(2) I. Dore, Op. Cit., P

متعدد الأطراف مراعاتها ، فإن الاتفاقية قد تركت هذا السبب من أسباب الاعتراض على حكم التحكيم دون إسناده إلى قانون وطنى واجب التطبيق، إذ يشكل مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد المبادىء الموضوعية الدولية المستقرة فى الضمير العالمى بصرف النظر عن أى قانون وطنى محدد ، وهو لذلك مبدأ ملزم للقضاء الوطنى فى مختلف الدول فى حد ذاته بعيداً عن تطبيق القانون الوطنى المطبق على الإجراءات أو قانون الإرادة أو قانون محل التحكيم[1]، وحتى إذا لجأ القاضى الوطنى إلى بحث هذا السبب انطلاقاً من قانون وطنى معين، فإنه سيصل إلى نفس النتيجة لما لمبدأ احترام حقوق الدفاع من طابع دولى، فضلاً عن أن بحث مسألة خرق حقوق الدفاع هى فى معظم الأحوال مسألة واقعية، بالإضافة لما يمثله هذا الخرق من اعتداء على النظام العام فى القوانين الوطنية لمختلف الدول[2].

وهكذا فإنه يقع على عاتق هيئة التحكيم متعدد الأطراف واجباً إضافياً أو عبئاً زائداً سببه هذا التعدد فى الأطراف وفى الموضوعات المطروحة على التحكيم، الأمر الذى يجعل مراعاة حقوق كافة الأطراف ووضع جدول لجلسات التحكيم يناسبهم جميعاً، وإعطاء كل منهم وقتاً لإبداء دفوعه وتقديم أدلته أمراً على قدر كبير من الصعوبة، بيد أن هذه الصعوبة لن تعفى المحكم أو هيئة التحكيم من احترام حقوق الدفاع، وإلا تعرض الحكم التحكيمى الصادر للاعتراض المتمثل إما فى الطعن عليه فى الدولة التى صدر فيها، أو رفض الاعتراف أو التنفيذ فى الدولة المطلوب فيها التنفيذ، وذلك وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والقوانين التحكيمية الوطنية فى مختلف الدول.

---

(1) Ph. Fouchard, l'Arbitrage commercial international thèse, Dijon 1983, Dallez 1964, P. 343.

(2) Van Den Berg, The New York convention of 1958, 1981, P. 298.

المبحث الثالث

مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو لقانون محل التحكيم

تنص المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على عدم جواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: «أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق»(١).

وعلى هذا فإن من أسباب الاعتراض على حكم التحكيم ادعاء المطلوب ضده التنفيذ أو إثباته مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للقواعد التى اتفق عليها الأطراف فى اتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين، وصفاتهم، والقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق، حيث قد يتفق الأطراف على هذه المسائل مباشرة فى اتفاق التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة بإحالتهم فى تنظيمها إلى لائحة تحكيم تابعة لأحد مراكز التحكيم التجارى، أو إلى قانون معين يطبق على الإجراءات التحكيمية، فإذا لم ينظم الأطراف

---

(1) "The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agrament, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place".

هذه المسائل فى اتفاق تحكيمهم، سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر، فإنه يرجع فى تقدير صحتها إلى قانون محل التحكيم[١].

هذا ولعلنا لانبالغ إذا قلنا إن هذا السبب من أسباب رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجارى الدولى هو الأكثر خطورة على أحكام التحكيم التجارى متعدد الأطراف، عندما يكون هذا التعدد إجبارياً، حيث إن الضم الإجبارى للتحكيمات، وإعادة تشكيل هيئة التحكيم بعد هذا الضم، وإجراءات التحكيم المنضم كل هذه المسائل غالباً مايتم النظر فيها على نحو يخالف ماتم الاتفاق عليه سلفاً فى اتفاق التحكيم.

فإذا تعارض ما اتفق عليه الأطراف مع النصوص الآمرة فى دولة محل التحكيم، فإن الاتفاقية قد جعلت الأولوية للقواعد التى اتفق عليها الأطراف. وبالتالى فإذا لم يخالف تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم القواعد الإجرائية، مااتفق عليه الأطراف، فإن هذا لايعد فى نظر الاتفاقية سبباً للاعتراض على الحكم، إلا إذا تم الاعتراض عليه فى دولة محل التحكيم، ووجدت المحكمة فى هذا البلد إبطاله لسبب آخر. وبالعكس، إذا جاء تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم الإجراءات التحكيمية متفقاً مع قانون الدولة التى صدر الحكم على إقليمها، ومخالفاً للاتفاق التحكيمى، فإن هذه المخالفة تعد سبباً للاعتراض على الحكم وفق هذا السبب الذى نحن بصدده، حيث إن الاتفاقية تعطى الأولوية لإرادة الأطراف واتفاقهم فى التحكيم التجارى الدولى[٢].

---

(1) J.D. Bredin, la convention de New York du 10 juin 1985 pour la reconnaissance et L'exécution des sentences Arbitrales étrangères, Clunet, 1960, P. 1022.

(2) Van Den Berg, Op. Cit., P. 325- 330.

وبالتالى فإذا صدر حكم التحكيم متعدد الأطراف فى دوله تجيز ضم التحكيمات بأمر من القانون أو من القضاء دون موافقة جميع الأطراف، كما هو الحال فى بعض الولايات الأمريكية، أو فى القضاء الفيدرالى الأمريكى في معظمه، أو فى هونج كونج أو فى هولندا، فإن الطرف الذى لم يوافق علي هذا الضم وأجبر عليه يمكنه أن يعترض على حكم التحكيم المنضم على أساس أن الحكم الصادر قد خالف الإجراءات والتشكيل المتفق عليه فى اتفاق التحكيم وذلك بالرغم من اتفاق هذا التشكيل مع قانون محل التحكيم، إذ الأولوية كما قلنا لاتفاق الأطراف.

وقد طبق القضاء هذه الأولوية فى أحكامه ، ففى دعوى "Rederi"(١) المنظورة أمام القضاء الإيطالى، كان النزاع يتعلق بمشارطة إيجار بحرية طرفاها المؤجر والمستأجر، وكان بها شرط تحكيم ينص على أنه: «أى وكل المنازعات مهما كانت طبيعتها التى تنشأ عن هذه المشارطه سوف تعرض على التحكيم فى مدينة نيويورك أو لندن أياً كان المكان المحدد فى الجزء الأول من هذه المشارطة وفقاً للقوانين المتعلقة بالتحكيم هناك، وذلك أمام هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أشخاص، يعين أحدهما من قبل المالك، والثانى من قبل المستأجر، والثالث من قبل المحكمان المختاران سلفاً، وسوف يكون الحكم الى يتوصل إليه اثنان من بين الثلاثة محكمين حكماً نهائياً فى أى نقطة أو فى كل نقاطه»(٢).

---

(1) Rederi Aktiebolaget sally V. S.R.L. Termarea, Courte d'appello of Florence, April 13, 1978, In IV. Y.B. Com. Arb. 1979, P. 294.

(2) "Any and all differences and disputes of whatsoever nature arising out of this charter shall be put to arbitration in the city of New York or in the city of London, ===

كما نصت المشارطة على معالجة حالة تقصير المدعى عليه فى تعيين محكمه، وكذا حالة فشل المحكمان المختاران من قبل الأطراف فى تعيين المحكم الثالث، حيث نصت على قيام «قاضى المحكمة البحرية» فى المدينة المشار إليها فى شرط التحكيم كمكان للتحكيم، والتى حددها الجزء الأول من المشارطة بأنها مدينة لندن.

وبعد نشوب النزاع قام كل من المؤجر والمستأجر بتعيين محكمه، بيد أن هذين المحكمين لم يعينا المحكم الثالث، وذلك على أساس أن المادة (١/٩) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ تقضى بأن المحكم الثالث سيقوم بدور المحكم الفاصل الذى سيصدر الحكم عنه وحده فى حالة عدم اتفاق المحكمان المختاران من قبل الأطراف، ولما كان هذان المحكمان قادرين على إصدار الحكم بالاتفاق فيمابينهما، فقد قررا أن لا حاجة بهما إلى تعيين محكم ثالث، وبالفعل صدر حكم التحكيم فى لندن بمعرفة هذين المحكمين فقط.

بيد أنه لما طلب تنفيذ الحكم فى إيطاليا، رفضت محكمة استئناف "Florence" الاعتراف بالحكم ورفضت تنفيذه على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الأطراف، وذلك وفقاً للمادة (٥/١/د) من اتفاقية

=== whichever place is specified in part I of this charter pursuant to the Laws relating to arbitration there in force, before a board of three persons, Consisting of one Arbitrator to be appointed by the Owner, One by the Charterer, and on by the two so chosen. The decision of any of two of the three on any point or points shall be final".

نيويورك ١٩٥٨، حيث «إن اتفاق تشكيل هيئة التحكيم مع قانون محل التحكيم لا اعتبار له إلا حينما لايتفق الأطراف على تشكيل آخر فى اتفاق التحكيم»[١].

ويتضح من هذا الحكم أنه حتى إذا نص شرط التحكيم على أن يتم التحكيم وفقاً للقوانين المتعلقة بالتحكيم والمعمول بها في مكان التحكيم، فإن هذه القوانين لن تحكم تشكيل هيئة التحكيم ولن تنظم الإجراءات التحكيمية طالما عالج الأطراف هذه المسائل فى اتفاق التحكيم، فالأولوية لاتفاق الأطراف على قانون محل التحكيم، بحيث لايعتد بتطابق تشكيل هيئة التحكيم مع قانون دولة محل التحكيم إلا إذا أغفل الأطراف الاتفاق على هذا التشكيل فى اتفاق التحكيم[٢].

وعلى هذا فإنه إذا اتفق الأطراف فى شروط تحكيمهم على حل النزاعات التى ستنشأ بينهم عن طريق التحكيم المنفصل دون ضم، وفق طريقة معينة لتشكيل هيئة التحكيم، فإن الضم الإجبارى للتحكيمات، ومن ثم إعادة تشكيل هيئة التحكيم المنضم كنتيجة لهذا الضم سيعرض الحكم الصادر فى هذا التحكيم المنضم إلى الاعتراض عليه وعدم الاعتراف به ورفض تنفيذه، على أساس مخالفة إجراء الضم، وتشكيل هيئة التحكيم لما تم الاتفاق عليه سلفاً من قبل الأطراف فى اتفاق التحكيم حتى ولو صدر الحكم متوافقاً مع

---

(1) "The conformity of the composition of the arbitral tribunal with the law of the country where the arbitration takes place-England in this case-must be observed for the enforcement of the award only if the parties have not provided for a different composition of the Arbitral tribunal".

(2) I. Dore, Op. Cit., P. 144.

قانون محل التحكيم، كالقانون الفيدرالى الأمريكى أو القانون الهولندى أو قانون هونج كونج الذى يجيز الضم الإجبارى ومن ثم يجيز إعادة تشكيل هيئة التحكيم، وذلك تأسيساً على المادة (١/٥/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التى أعطت الأولوية لاتفاق الأطراف وغلبته على قانون محل التحكيم.

بيد أن هذه النتيجة الواضحة كانت مثاراً لبعض الشكوك من قبل القضاء فى بعض الدول، حيث أعطت بعض المحاكم الأولوية لقانون محل التحكيم وفضلته على قانون الإرادة، وحكمت بتنفيذ الحكم رغم مخالفة الإجراءات وتشكيل هيئة التحكيم لاتفاق الأطراف طالما أنه يتفق مع قانون محل التحكيم:

ففى دعوى "Al Haddad"[(١)] المنظورة أمام القضاء الأمريكى كان اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين يقضى بتشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين يقوم الطرف الأول (المدعى Al Haddad) بتعيين محكم، والطرف الثانى (المدعى عليه Agapi and Diakan) بتعيين محكم، وذلك فى تحكيم يتم فى لندن حيث يصدر الحكم باتفاق المحكمين.

وبعد نشوء النزاع قام المدعى عليه بتعيين محكمه، فى حين لم يفعل المدعى، وكان قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ يقضى بأنه فى حالة فشل أحد الأطراف فى تعيين محكمه بعد أن طلب منه ذلك، فإنه يجب على المحكم الوحيد الذى عينه الطرف الآخر أن يفصل فى النزاع بمفرده، ولذا فقد قام محكم المدعى عليه بالفصل فى النزاع ولم يقم المدعى بالدفاع عن نفسه، وصدر الحكم لصالح المدعى عليه "Agapi and Diakan".

---

(1) Al Haddad Bros. Enterprises V. M/S Agapi and Diakan Love, 635 F. Supp. 205. (D. Del. 1986).

وعندما طلب هذا الأخير تنفيذ الحكم فى الولايات المتحدة الأمريكية تمسك المدعى برفض التنفيذ استناداً إلى نص المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث إن تشكيل هيئة التحكيم لم يكن متطابقاً مع اتفاق الأطراف لأن الحكم قد صدر بمعرفة محكم واحد فى حين كان اتفاق التحكيم يستلزم وجود محكمين.

بيد أن المحكمة الابتدائية الفيدرالية رغم اعترافها بأن: «الحكم لم يصدر متطابقاً لاتفاق الأطراف، إلا أنها قد حكمت بأن هذا الأمر لايفقد الحكم الصحة، وذلك لأنه يتفق مع قانون محل التحكيم، وهو قانون التحكيم الانجليزى، ولأن المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ أنقذت الحكم من الاعتراض عليه بسبب هذا التوافق»(١).

وفى دعوى أخرى مشابهة "Bulk Carriers of Bermuda"(٢) حيث تطابقت الوقائع تقريباً مع الدعوى السابقة من خلال عقد يحوى شرط تحكيم بين شركتين للاستيراد والتصدير، حكمت المحكمة الفيدرالية الأمريكية بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى لندن ضد الشركة المدعى عليها

---

(1) "The Award was indeed not rendered in accordance with the parties' agreement, but this fact not fatal to its validity. This because there was compliance with the law of the place of arbitration-the English Arbitration Act-and because article V(1) (d) saved the award from challenge due to this compliance".

(2) Associated Bulk Carriers of Bermuda V. Mineral Import, Erport of Bucharest, (S.D.N.Y. 1980) In the IX. Y.B. Com. Arb. 1980. P. 462.

رغم رفضها لهذا التنفيذ استناداً إلى حكم المادة (١/٥/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وذلك لأن حكم التحكيم الصادر وإن كان مخالفاً لاتفاق الأطراف إلا أنه متفق مع قانون التحكيم الإنجليزى بوصفه قانون محل التحكيم.

كما استخدم نفس المنطق أمام القضاء الإيطالى فى دعوى "Pando Compania"[(١)]، والتى تدور وقائعها حول عقد إيجار سفينة بين مالك يونانى ومستأجر إيطالى، يشتمل على شرط تحكيم يقضى بنظر النزاع أمام هيئة تحكيمية فى لندن مشكلة من ثلاثة محكمين يعين المؤجر أحدهم، والمستأجر الثانى، ويعين الثالث من قبل المحكمان المختاران من قبل الأطراف.

بيد أنه بعد نشوء النزاع قام المالك بتعيين محكمه، فى حين رفض المستأجر تعيين محكمه، ومن ثم أسند إلى محكم المالك الفصل فى النزاع بمفرده بموجب قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، وبالفعل قام المحكم بعملية التحكيم وأصدر حكم التحكيم بمفرده.

ولما رفع المستأجر دعوى أمام محكمة استئناف ڤينيسيا طالباً رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه استناداً على نص المادة (١/٥/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لأن تشكيل هيئة التحكيم لم يكن متفقاً مع اتفاق التحكيم، رفضت المحكمة هذا الطلب واعترفت بالحكم على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم كان متفقاً مع قانون التحكيم الانجليزى بوصفه قانون محل التحكيم.

---

(1) Pando Compania Naviera V.S.A.S. Filmo, Corte d'appello of Venice, May 21, 1976, In III. Y.B. Com. Arb. 1978, P. 277.

وهكذا فإن هذه الأحكام تلقى بظلال من الشك على تفسير المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ إذ تقلب الأوضاع التفسيرية لهذه الفقرة من هذه المادة عندما تعطى الأولوية لقانون محل التحكيم وتقدمه على موافقة الأطراف، وبالتالى فإن مفادها السماح بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم متعددة الأطراف الصادرة فى تحكيمات منضمة ضماً إجبارياً، بواسطة هيئات تحكيمية مشكلة تشكيلاً مخالفاً للتشكيل المتفق عليه فى اتفاق التحكيم طالما كانت هذه الأحكام متفقة مع الأحكام الواردة فى قانون محل التحكيم الذى يجيز الضم الإجبارى وتعديل تشكيل هيئة التحكيم المنضم كالقانون الفيدرالى الأمريكى، وقوانين بعض الولايات الأمريكية، والقانون الهولندى، وقانون هونج كونج[1].

بيد أننا لو أمعنا النظر فى هذه الأحكام سنجد أنها لم تخالف التفسير الواضح لنص المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وذلك لأن هذا التفسير يقضى بوجود معيارين للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم: (أحدهما) اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، مع أولوية المعيار الأول على المعيار الثانى، بمعنى أن قانون محل التحكيم يلعب دوراً احتياطياً أو تكميلياً لقانون الإرادة، بحيث لايتم اللجوء لأحكام قانون محل التحكيم إلا إذا أغفل الأطراف الاتفاق على مثل هذه الأمور. وعلى هذا فإن اتفاق التحكيم إذا أغفل النص على إجراء ضم التحكيمات أو على تشكيل هيئة التحكيم المنضم متعدد الأطراف، فإنه يجب أن تتفق هذه الأمور مع الأحكام الواردة فى قانون محل التحكيم.

---

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 141.

(والثانى) أن الأطراف إذا عالجوا هذه المسائل فى اتفاق التحكيم على نحو يتعارض مع معالجتها فى قانون محل التحكيم فينبغى تقديم الأحكام الواردة فى اتفاق التحكيم، على الأحكام الواردة فى قانون محل التحكيم، بمعنى عدم الاعتراف بالحكم أو تنفيذه طالما صدر بعد تحكيم منضم أعيد فيه تشكيل هيئة التحكيم على نحو يخالف ماتم الاتفاق عليه حتى ولو كان ذلك متفقاً مع قانون محل التحكيم.

فإذا نظرنا إلى القضايا الثلاث المشار إليها نجد أن الأطراف وإن لم يغفلوا النص فى اتفاقات تحكيمهم على تشكيل هيئة التحكيم، إلا أنهم أغفلوا النص على معالجة الفشل أو القصور الحادث من أحد الأطراف فى تعيين محكمه، أو الحادث من المحكمين المختارين سلفاً فى تعيين المحكم الثالث، وبالتالى كان لابد من حل لهذه المشكلة. حتى لايتعطل التحكيم نتيجة هذا الفشل أو القصور الذى قد يتسبب فيه أحد الأطراف بسوء نية، ولما كانت المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ تجيز اللجوء إلى قانون محل التحكيم فى غياب اتفاق الأطراف، فإنه يكون من الملائم اللجوء إلى قانون محل التحكيم لحل هذا القصور خاصة وأن الأطراف لم يتفقوا على إجراءات بديلة.

وهذا الاختيار لقانون محل التحكيم لحل المشاكل الناجمة عن فشل أحد الأطراف أو تقصيره فى تعيين محكمه ليس مستغرباً، وذلك لأن الأطراف غالباً مايعلمون بالأحكام الواردة فى هذا القانون، ومن ثم يحيلون إليه لتنظيم وإدارة تحكيماتهم إما صراحة بالنص على ذلك فى اتفاق التحكيم، أو ضمنا باختيار مكان التحكيم، الأمر الذي يفهم منه أنهم باختيارهم لهذا المكان قد أرادوا اختيار القانون المعمول به فيه، فالتحكيم فى لندن يعنى التحكيم وفقاً لقانون

التحكيم الانجليزى، والتحكيم فى باريس يعنى التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الفرنسى، وهكذا [1].

وهكذا تظل إرادة الأطراف واتفاقهم على تشكيل هيئة التحكيم وعلى إجراءات التحكيم ومنها ضم التحكيمات، هى مركز الثقل فى مجال الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم المنضم، الأمر الذى يشكل خطورة على هذا الحكم إذا صدر عن تحكيم منضم إجبارياً تغير فيه تشكيل هيئة التحكيم بموجب هذا الضم الإجبارى فى الدول التى تسمح به، وذلك عندما يراد تنفيذ هذا الحكم خارج هذه الدول، ممايغلق الباب الذى فتحته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لتسهيل الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد يتسبب على المدى البعيد فى فقدان الثقة لدى المجتمع التجارى فى التحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف.

وهذا التفسير الضيق لنص المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك الذى يعطى الأولوية لموافقة الأطراف ويقدمها على قانون محل التحكيم، يتفق مع نية واضعى اتفاقية نيويورك الذين أرادوا تفوقاً وسمواً لاتفاق الأطراف على قانون محل التحكيم، وهو الأمر الذى اعترفت به المحاكم القضائية فى الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا التى أصدرت الأحكام المشار إليها والتى تأخذ بتفسير واسع لنص هذه المادة، وذلك حينما قصدت تقديم قانون محل التحكيم للتغلب على المصاعب التى قد يثيرها أحد الأطراف بسوء نية لتعطيل تشكيل هيئة التحكيم ومن ثم لشل فاعلية هذا التحكيم.

---

(1) Van Den Berg, Etude Comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de common Law, thèse, Aix, 1977, P. 76.

أما القول بغير ذلك والادعاء بأولوية قانون محل التحكيم على إرادة الأطراف، فإنه يتعارض مع قصد واضعى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، ويمثل ردة أو تراجعاً إلى ماقبل إقرار هذه الاتفاقية، والعودة إلى اتفاقية جنيف ١٩٢٧ التى كانت تقرر رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الأجنبى إذا خالف تشكيل هيئة التحكيم أو إذا خالفت إجراءات التحكيم اتفاق الأطراف وقانون مكان التحكيم، وهو الحكم الذى أراد واضعوا اتفاقية نيويورك إلغاءه واستبداله بنص المادة (١/٥/د) الذى يجعل من اتفاق الأطراف المعيار الأساسى، ويجعل من قانون محل التحكيم المعيار التكميلى الذى لن يتم اللجوء إليه إلا عند عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم أو على الإجراءات التحكيمية.

وخلاصة القول أن حل هذه المعضلة يكمن، كما فى غيرها من المشاكل المثارة بمناسبة التحكيم التجارى متعدد الأطراف، فى الاهتمام باتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، وذلك بتضمينه بشكل تفصيلى وبقدر الإمكان القواعد الواجب اتباعها لتسيير وإدارة العملية التحكيمية من تقرير لإجراء الضم، ومايترتب عليه من كيفية إعادة تشكيل هيئة التحكيم المنضم إلى غير ذلك من إجراءات التحكيم، وذلك حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم المنضم بسهولة ويسر إذ الأولوية كما ذكرنا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف.

ومن ناحية أخرى فإنه يجب الاهتمام كذلك باختيار القانون الواجب التطبيق على محل التحكيم، وكذا الاهتمام باختيار هذا المكان إذ ينعكس هذا الاختيار على اختيار هذا القانون، الأمر الذى ينبغى على الأطراف الاهتمام به والإلمام بقواعده قبل اختياره، ومراعاة عدم تضاربه على قدر

الإمكان مع القواعد المتفق عليها لتسيير إجراءات التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف، وذلك نظراً للطبيعة التكميلية لهذا القانون وتطبيقه عند عدم معالجة الأطراف لهذه المسائل فى اتفاق التحكيم، وذلك حرصاً على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم متعدد الأطراف فى سهولة ويسر.

فإذا فشل الأطراف فى معالجة إجراءات التحكيم وكيفية تشكيل هيئة التحكيم وغيرها من المسائل الشائكة التى يثيرها التحكيم التجارى متعدد الأطراف فى اتفاق التحكيم، فإن البديل قد يتمثل فى إخضاع التحكيم لهذا المركز التحكيمى النظامى أو ذاك أو لهذه اللائحة التحكيمية أو تلك أو لسلطة التعيين المحددة سلفاً للقيام بهذه المهام بدلاً من الأطراف.

فإن تعذر هذا وذاك فلا مناص من نظر التحكيمات بشكل منفصل، إلا فى الدول التى تقر قوانينها أو محاكمها الضم الإجبارى للتحكيمات، وهو كما رأينا يخالف الأساس التعاقدى للتحكيم، ويخالف كافة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، فضلاً عن غالبية قوانين التحكيم الوطنية التى تجعل التحكيم اختيارياً، وترفض الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن تحكيمات منضمة إجبارياً أو ترفض تنفيذها لإصدارها على غير اتفاق من الأطراف الذى يشكل مركز الثقل فى التحكيم التجارى الدولى كقضاء خاص للفصل فى المنازعات التجارية متعددة الأطراف.

المبحث الرابع
مخالفة الحكم للنظام العام

تنص المادة (٢/٥/ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على أنه: يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: «أن فى الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه مايخالف النظام العام فى هذا البلد»(١).

وعلى هذا فإنه يجوز للمحكمة رفض تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها لمخالفة هذا الحكم المطلوب تنفيذه للنظام العام فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ. وهذا السبب ذائع الصيت فى كل من المعاهدات التحكيمية الدولية والقوانين التحكيمية الوطنية كسبب مانع لتنفيذ أحكام التحكيم، وذلك مراعاة للاعتبارات الواجبة المراعاه فى هذه الدولة أو تلك من اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو خلقية.

وقد عهدت الاتفاقية فى تحديد مخالفة الحكم للنظام العام إلى قانون دولة التنفيذ، مع مايستتبعه ذلك من اختلاف فى نطاق هذه الفكرة من الضيق إلى الاتساع فى هذه الدولة أو تلك، وفى دول القانون الخاص أو دول القانون العام(٢)، الأمر الذى يلقى بظلاله على التحكيم متعدد الأطراف من خلال تأثيره على فكرة ضم التحكيمات كطريق لتعدد الأطراف أمام التحكيم

---

(1) "The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country".

(2) G. Bernini, The enforcement of foreign Arbitral Awards by national Judiciaires, Liber Amicorum Pieter Sanders, 1982, P. 59.

التجاري الدولي، باعتبار فكرة الضم الإجباري من النظام العام، سواء في الدول التي أقرت هذه الفكرة أو في الدول التي رفضتها.

فبالنسبة للدول التي أجازت قوانينها أو محاكمها الضم الإجباري لقضايا التحكيم كالولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وهونج كونج، فإن هذا الضم لايخالف النظام العام السائد في هذه الدول، وذلك بعكس الحال بالنسبة للدول التي ترفض قوانينها فكرة الضم الإجباري كانجلترا وفرنسا، وتعتبر هذا الضم مخالفاً للنظام العام في هذه الدول.

وعلى هذا فإن تمسك الطرف الذي صدر الحكم في مواجهته برفض الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم الصادر بناء على ضم إجباري للتحكيمات يمكن أن يستند، فضلاً عن الأساس الوارد في المادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والمتمثل في مخالفة إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم لاتفاق الأطراف، على الأساس الوارد في المادة (٥/٢/ب) من الاتفاقية المتمثل في مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ طالما كانت قوانين هذه الدولة لا تقر هذا الضم الإجباري لمخالفته لاتفاق الأطراف الذي يمثل حجر الزاوية في النظام القانوني للتحكيم كقضاء خاص لحل منازعات التحكيم التجاري متعدد الأطراف.

ففي انجلترا على سبيل المثال جاء نص المادة (٣٥) من قانون التحكيم الانجليزي الجديد ١٩٩٦ واضحاً في اشتراطه موافقة الأطراف على ضم التحكيمات أو على ضم الجلسات، الأمر الذي أضحت معه هذه الموافقة من النظام العام الانجليزي، ونصل إلى نفس النتيجة من خلال استعراض القانون القضائي الانجليزي الذي قرر في مناسبات عدة أن موافقة لأطراف وخصوصية التحكيم تعد مسائل أساسية في النظام القانوني الانجليزي المتعلق بالتحكيم،

بحيث لن يتم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بعد ضم إجبارى دون موافقة الأطراف.

وهكذا نصل فى مسألة صدور حكم التحكيم فى دولة تجيز الضم الإجبارى للتحكيمات كالولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وهونج كونج، وطلب تنفيذه فى دولة أخرى لا تجيز مثل هذا النوع من الضم كانجلترا وفرنسا إلى ثلاثة فروض[1]:

(الفرض الأول) صدور حكم التحكيم متعدد الأطراف فى دولةتجيز الضم الإجبارى للتحكيمات فى حق أطراف اتفقوا على إخضاع تحكيمهم لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها والتى لاتجيز هذا الضم. ففى هذا، الفرض تطابق اتفاق الأطراف مع قانون دولة التنفيذ، فى حين اختلف مع قانون محل التحكيم. فإذا ماطلب تنفيذ هذا الحكم فى الدولة التى لاتجيز الضم الإجبارى، فإنه يمكنها رفض الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم إما على أساس مخالفته لاتفاق الأطراف طبقاً للمادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، أو لمخالفته للنظام العام فى دولة التنفيذ وفقاً للمادة (٥/٢/ب) من الاتفاقية.

(والفرض الثانى) يختلف عن الفرض الأول فى أن الأطراف هنا قد اتفقوا على إخضاع تحكيمهم لقانون محل التحكيم الذى يجيز الضم الإجبارى للتحكيمات، وفى هذه الحالة يكون الحكم قد صدر متفقاً مع كل من اتفاق الأطراف وقانون محل التحكيم، بيد أنه قد صدر مخالفاً للأحكام الواردة فى قانون دولة التنفيذ الذى لايجيز الضم الإجبارى للتحكيمات، وفى هذا الفرض يمكن للمحاكم القضائية فى دولة التنفيذ إما أن ترفض تنفيذ الحكم على

(1) I. Dore, Op. Cit., P. 147.

أساس مخالفته للنظام العام فيها وفقاً للمادة (٢/٥/ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، أو تأمر بتنفيذ الحكم على أساس أنه وإن خالف النظام العام الداخلى فى دولة التنفيذ، إلا أنه لايخالف النظام العام الدولى.

وهذه التفرقة بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولى مستقرة فى التحكيم التجارى الدولى حيث تعطى للنظام العام الدولى مفهوماً أضيق من النظام العام الداخلى تشجيعاً للتحكيم التجارى الدولى حيث إن الدفع بالنظام العام المقرر فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ينبغى أن يفسر تفسيراً ضيقاً، حيث يجب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على هذا الأساس فقط عندما يكون فى هذا التنفيذ مخالفة للمفاهيم الأكثر جوهرية للعدالة والاخلاق فى دولة التنفيذ(١).

ولاشك أن هذه النتيجة تتمشى، أيضاً، مع مبدأ المعاملة بالمثل المعمول به بين الدول، وذلك لأن توسيع فكرة النظام العام الداخلى فى دولة التنفيذ ورفضها لذلك الحكم التحكيمى الصادر فى الخارج دون أن يشير النظام العام فيها بشكل جوهرى، سيترتب عليه توسيع الدول الأخرى لفكرة النظام العام الداخلى فيها لرفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة فى الدولة الأخرى، وهذا الرفض من هذه الدولة أو تلك لن يأتى فى صالح التحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف.

(أما الفرض الثالث) فيختلف عن الفرض الثانى فى أن أحد أطراف التحكيم كان مواطناً لدولة التنفيذ وأنه رغم إخضاعه التحكيم لقانون دولة محل التحكيم الذى لايجيز الضم، إلا أنه لم يتفق على مثل هذا الإجراء. وفى

---

(1) Waterside Ocean Navigation V. Int' L. Nov. Ltd, (2d. Cir. N.Y. 1984), A.M.C. 1985, P. 349.

هذا الفرض يمكن لمحكمة دولة التنفيذ أن ترفض الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم إما على أساس أنه قد صدر مخالفاً لاتفاق الأطراف الذى يتمتع بأولوية على قانون محل التحكيم وفقاً للمادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، أو على أساس مخالفته للنظام العام فى دولة التنفيذ إذ الأمر قد تعلق بحماية حقوق مواطنيها.

وهكذا نكرر أهمية اتفاق الأطراف على نظر تحكيماتهم فى شكل تحكيم متعدد الأطراف، فضلاً عن تنظيمهم لكافة الإجراءات التحكيمية المترتبة على ذلك خاصة تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف، أما تجاوز هذا الاتفاق إلى الضم الإجبارى فإنه سيعرض الحكم التحكيمى المنضم إلى مشاكل كبيرة عند طلب الاعتراف به وتنفيذه فى معظم دول العالم وفقاً للأحكام الواردة فى قوانينها والمأخوذة عن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

خاتمـــة

يعد التحكيم متعدد الأطراف أحد الموضوعات الهامة المستحدثة فى مجال التحكيم التجارى الدولى نتيجة التطورات الاقتصادية الكبيرة الناشئة فى مجال المشروعات التجارية، حيث أدت هذه التطورات إلى ضخامة المشروعات الاقتصادية وتشعب جوانب تخصصاتها، وتعدد العلاقات الاقتصادية المبرمة فى ربوعها، الأمر الذى أدى، بدوره، إلى ظهور مجموعات الشركات ومجموعات العقود وغيرها من التجمعات الاقتصادية ذات الأطراف المتعددة التى قد تتحد مصالحها وقد تتعارض عند حدوث المنازعات، رغم الوحدة الاقتصادية المفترض استهدافها من وراء هذه التجمعات.

فقد أدى هذا التعدد إلى تأكيد الحاجة إلى التحكيم التجارى الدولى لحل المنازعات التى تظهر فى محيط هذه التجمعات، وبالتالى إلى تضمين اتفاقاتها وعقودها شروطا تحكيمية، كما ظهرت الحاجة إلى حل المنازعات الناشئة فى نفس الوقت وأمام نفس المحكمين نظراً للوحدة الاقتصادية التى تنشأ فى نطاقها هذه المنازعات، فتم التنسيق بين هذه الاتفاقات والشروط التحكيمية بتوحيد صياغتها أو إيجاد رابطة أقوى بينها، حتى تنظر جميع المنازعات المرتبطة أمام تحكيم واحد توفيراً للوقت المستغرق فى تحكيمات كثيرة منفصلة، وتخفيفاً للنفقات التى يتكبدها أطراف هذه التحكيمات، وتحقيقاً لمصلحة العدالة فى تجنب تضارب الأحكام بإصدار حكم واحد عادل من خلال نظرة شاملة لموضوعات النزاع.

بيد أنه رغم الوحدة الاقتصادية التى تجمع بين هذه التجمعات، فإن التنسيق بين الأطراف فيما يتعلق بحل منازعاتهم المرتبطة قد لاينجح نظراً لتضارب المصالح فى بعض الأحيان، فقد تكون هناك، على سبيل المثال،

شركات فى مشروع مشترك تنفذه سوياً ومصلحتها فى البداية واحدة، ولكن اختلف الأمر بعد ذلك عند نشوء المنازعات حيث تشعبت مصالحها، وتباينت مواقفها، وزالت الوحدة بينها، وأصبحت مختلفة ومنقسمة على نفسها، فلايجدى التنسيق فيمابينها خاصة فى حالة إبرام اتفاقات تحكيم متعددة على المستوى الأفقى أو الرأسى قد تكون مختلفة الصياغة والأحكام.

كذلك ورغم الوحدة الاقتصادية لعقود مثل عقد الإنشاءات فإن مالك المشروع قد يرى أن مصلحته تقتضى الرجوع على المقاول الأصلى بالتعويض عن القصور فى الأداء الذى حدث له، وذلك فى تحكيم واحد يجمع بينهما دون تدخل من طرف ثالث أو دون حاجة إلى ضم تحكيم آخر إلى هذا التحكيم، فى حين قد يرى هذا المقاول الأصلى المدعى عليه أن هذا القصور قد تسبب فيه المقاول الفرعى، ومن ثم يسأل عنه هذا الأخير خاصة إذا كان للمالك يد فى اختياره، وهنا تظهر مصلحة المقاول الأصلى فى اختصام المقاول الفرعى أو فى ضم التحكيم بينه وبين المالك إلى التحكيم بينه وبين هذا المقاول الفرعى.

ونظراً لتضارب المصالح وعدم كفاية الشروط التحكيمية للاستفادة من مزايا التحكيم متعدد الأطراف فقد طرحت الأسئلة حول التحكيم التجارى متعدد الأطراف نفسها بقوة على صعيد التحكيم التجارى الدولى الأمر الذى دفع بعض التشريعات إلى اتخاذ بعض المواقف بصدد الإجابة على بعض هذه الأسئلة، كما تدخل القضاء التحكيمى والوطنى للفصل حول بعضها، فضلاً عن تعديل بعض مراكز التحكيم التجارى للوائح تحكيمها لمعالجة بعض هذه المسائل.

وقد رأينا من خلال استعراض هذه المواقف أن تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى قد ينتج داخل القضية الواحدة فى حالة اتساع نطاق

شرط التحكيم فى منازعات مجموعات الشركات ومجموعات العقود والمجموعات العامة، ورأينا أنه فيمايخص اتساع نطاق شرط التحكيم الوارد فى عقد من عقود شركات المجموعة ليشمل شركة أخرى لم توقع على العقد، أن القضاء التحكيمى والوطنى قد انقسم إلى اتجاهين:

(الاتجاه الأول) يؤيد فكرة اتساع نطاق شرط التحكيم وذلك تأسيساً على أفكار متعددة بعضها مستمد من قانون الشركات، كالإرادة المشتركة للشركات الداخلة فى المجموعة أو الوحدة الاقتصادية للمجموعة، وبعضها مستمد من تطويع بعض الأفكار الموجودة كفكرة الحلول، وفكرة الظاهر، وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وبعضها مستمد من قانون العقود كالإرادة الضمنية للأطراف.

أما (الاتجاه الثانى) فيرفض فكرة اتساع نطاق شرط التحكيم بصدد منازعات مجموعات الشركات، وذلك تأسيساً على قانون العقود أو الالتزامات، والذى يقرر أن كل عقد ينبغى لصحته توافر شروط موضوعية يأتى على رأسها الرضا، ومن هنا فإنه حتى يتسع نطاق شرط التحكيم فإنه ينبغى أن يتسع ليشمل أطرافاً أرادوه ولم يجبروا عليه طالما كانت الإرادة هى أساس التحكيم وجوهره.

أما فيما يتعلق بمسألة اتساع نطاق شرط التحكيم فى منازعات مجموعات العقود، فقد رأينا غلبة الاتجاه الرافض لمد شرط التحكيم الوارد فى عقد من عقود المجموعة ليندمج فى غيره من العقود، حيث توارت فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة العقود إلى حد كبير فى هذا الصدد لصالح فكرة الإرادة، وهو الأمر الثابت فى بعض المعاهدات والقوانين المتعلقة بالتحكيم، فضلاً عن معظم الأحكام التحكيمية والقضائية حول هذا الموضوع، والتى تطلبت لمد

نطاق شرط التحكيم الموجود فى عقد إلى غيره من العقود غير المشتملة عليه أن تظهر إرادة أطراف هذه العقود الأخيرة فى الالتزام بهذا الشرط التحكيمى عن طريق إحالتهم أو إشارتهم لهذا الشرط إحالة واضحة وصريحة تنهض دليلاً على علمهم به ومن ثم إرادة الالتزام به، وذلك خلافاً لاتجاه ضعيف فى بعض الأحكام القضائية الذى يكتفى بأن تكون هذه الإحالة إحالة عامة إلى شروط العقد الذى يحتوى على شرط التحكيم فى مجملها وليس إلى شرط التحكيم بالتحديد. وسواء تعلق الأمر بالإحالة الخاصة أو العامة فإن الأمر مرتبط بالإرادة المستمدة من قانون العقود وقانون التحكيم وليس بالوحدة الاقتصادية لمجموعة العقود.

وانطلاقاً من نفس الفكرة، وهى فكرة احترام إرادة الأطراف فى اللجوء إلى التحكيم متعدد الأطراف خفتت فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعات الشركات العامة التابعة للدولة فيما يتعلق بمد نطاق شرط التحكيم المبرم فى اتفاقاتها إلى الدولة أو فى اتفاقات الدولة إليها، وذلك لصالح رفض إلزام هذا الطرف أو ذاك بشرط التحكيم إلا إذا ظهرت إرادته واضحة فى الالتزام بهذا الشرط، وذلك رغم الخلاف الذى كان واضحاً بهذا الشأن بشكل لافت بين موقف كل من القضاء التحكيمى والقضاء الوطنى.

كما رأينا أن تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى قد ينشأ فى القضية الواحدة إذا كانت خصومة التحكيم جارية وأراد أحد الأشخاص التدخل أو الاختصام إلى جانب هذا الطرف أو ذاك مدعماً موقفه أو مطالباً بحق خاص به، ورأينا أنه يشترط لصحة هذا التعدد وجوب موافقة جميع الأطراف على هذا التدخل أو الإدخال، فضلاً عن موافقة هيئة التحكيم، حيث يتعلق الأمر بقبولها مهمة جديدة من قبل أطراف جدد.

أما الوجه الآخر من أوجه تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى فهو تعدد الأطراف مع تعدد قضايا التحكيم وذلك عندما يفشل الأطراف فى الاتفاق على قيام تحكيم واحد ينظر فى كافة منازعاتهم فى قضية واحدة إما صراحة أو بتقرير اتساع نطاق شرط التحكيم أو بالتدخل أو الإدخال، الأمر الذى يضعنا فى النهاية أمام تحكيمين أو أكثر فى مواجهة نفس الأطراف أو بعضهم ينظر فى نفس الموضوعات أو فى موضوعات متشابهة، فتقتضى مصلحة الأطراف ضم هذه التحكيمات أمام نفس الهيئة التحكيمية فى قضية واحدة تنظر فى وقت واحد وتنتهى بإصدار حكم تحكيمى واحد.

وقد رأينا أن بعض الدول قد عالجت مسألة ضم التحكيمات فى قوانينها المتعلقة بالتحكيم أو بالمرافعات، وذلك فى محاولة منها للإجابة على بعض الأسئلة المتعلقة بهذا الموضوع ومنها طبيعة الضم والسلطة التى تملكه وشروطه وصوره، وكيف أن هذه القوانين قد انطلقت فى معالجة هذا الأمر إدراكاً منها لمزاياه المتمثلة فى توفير الوقت وتقليل النفقات ومنع تضارب الأحكام، ورأينا أن هذه القوانين لم تختلف كثيراً فيما بينها حول السلطة الآمرة بالضم، وسواء أكانت المحكمة التحكيمية أم القضائية.

كذلك لم تختلف هذه القوانين كثيراً عن بعضها حول اشتراط متطلبات معينة فى الدعاوى المراد ضمها حتى يتم السماح بهذا الضم سواء قلت هذه الشروط أم كثرت، فينبغى أن يكون هناك سبب للضم من ارتباط بين الدعاوى من حيث وحدة الموضوع أو السبب أو الأشخاص، فضلاً عن تحقيق الضم لمصلحة العدالة من حيث ضمان حسن سيرها وعدم تضارب أحكامها، بالإضافة إلى عدم إضرار الضم بالحقوق الأساسية للأطراف.

كما لم تختلف هذه القوانين كثيراً فيما يتعلق بصور هذا الضم سواء تم الأخذ بإحداها أو بها جميعاً، حيث رأينا صوراً متعددة لهذا الضم منها ضم التحكيمات فى قضية واحدة يصدر عنها حكماً واحداً منضماً، أوضم الجلسات التحكيمية فى جلسة مشتركة واحدة أو أكثر فى وقت واحد مع بقاء القضايا منفصلة حتى تصدر فيها أحكام منفصلة، ومنها أيضاً نظر القضايا الواحدة تلو الأخرى فى جلسات تحكيمية متعاقبة أو متتالية زمنياً حتى لاتضيع الحقائق وتمحى الذاكرة فتتعارض الأحكام، ومنها كذلك وقف النظر فى إحدى القضايا حتى يتم الفصل فى القضية الأخرى المرتبطة ثم ضم الحكم الصادر فى هذه القضية الأخيرة إلى القضية التى تم وقفها تحقيقاً لنفس الغرض .

بيد أن الخلاف الكبير الذى نشأ حول مسألة ضم التحكيمات كان متعلقاً بطبيعة هذا الضم وإذا ماكان اختيارياً أو إجبارياً، فذهبت بعض التشريعات والأحكام القضائية والتحكيمية إلى السماح بالضم الإجبارى للتحكيمات رغم عدم موافقة هذا الطرف أو ذاك توحيداً للحلول بين الدعوى التحكيمية والدعوى القضائية، وحرصاً على الاستفادة من مزايا التحكيم التجارى متعدد الأطراف فى السرعة وتقليل النفقات ومصلحة العدالة فى ضمان حسن سيرها بواسطة محكمين يقومون بتجميع وقائعها وقواعدها القانونية وأطرافها وشهودها فى وقت واحد منعاً لتضارب الأحكام.

بيد أن الاتجاه الغالب فى التشريعات والفقه المقارن قد عارض بشدة فكرة الضم الإجبارى للتحكيمات لصالح فكرة الضم الاختيارى، وذلك اتساقاً مع فكرة التحكيم فى حد ذاتها، والتى تقوم على إرادة الأطراف بحسب أن التحكيم نظام خاص لحل المنازعات التجارية أساسه وجوهره اتفاق الأطراف على العهود بمنازعاتهم إلى محكمين خصوصيين من اختيارهم يستمدون سلطتهم من

هذا الاتفاق، ويقومون بتسيير الإجراءات التحكيمية على هدى من هذا الاتفاق للوصول فى النهاية إلى إصدار حكم تحكيمى ملزم يتم تنفيذه اختياراً أو إجباراً.

فإذا تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى، فإن هذا التعدد يؤثر تأثيراً كبيراً على تشكيل هيئة التحكيم إذ يختلف هذا التشكيل بالضرورة عن التشكيل الذى كان مقرراً فى اتفاقات التحكيم المبرمة فى العقود محل التحكيمات المنفصلة، ومن هنا استوجب الأمر تشكيلاً جديداً لهيئة تحكيمية جديدة تنظر فى كافة المنازعات المرتبطة أو فى كافة التحكيمات المنضمة، وفى هذا الشأن استعرضنا عدة طرق لتشكيل هذه الهيئة بعضهايلتزم بعدد محدد من المحكمين مهما تعدد الأطراف وسواء أكان التشكيل أحادياً أم ثلاثياً، وذلك وفق طرق معينة كالاشتراك فى الاختيار، أو الاختيار بالاستبعاد أو بالتنازل، وبعضها لايلتزم بعدد ثابت من المحكمين بل يقضى بتعدد المحكمين تبعاً لتعدد الأطراف، وهو الأمر الذى قد يصل بعدد المحكمين فى هيئة التحكيم إلى أربعة محكمين أو خمسة أو تسعة أو أكثر حسب عدد القضايا المنضمة أو عدد الأطراف فى هذه القضايا.

كما استعرضنا، فى هذا الخصوص، مساهمات بعض مراكز التحكيم التجارى الكبرى المعترف بها دولياً، والتى قامت بتعديل لوائح التحكيم الخاصة بها لمساعدة الأطراف فى الوصول إلى تحكيم تجارى متعدد الأطراف عن طريق مساعدتهم فى تشكيل هيئة التحكيم وفق طريقة معينة يلتزم بها الأطراف تبعاً لالتزامهم بعرض منازعاتهم للحل أمام هذه المراكز، وذلك فيمايعد طريقاً مناسباً للتغلب على المصاعب التى يثيرها التحكيم التجارى متعدد الأطراف.

ورأينا أن مركز الثقل فى اختيار هذا التشكيل أو ذاك لهيئة التحكيم يكمن، أيضاً، فى إرادة الأطراف التى تضفى الطابع التعاقدى على التحكيم التجارى، بحيث إذا اتفق الأطراف على معالجة هذه المسألة سواء مباشرة أو بالعهود بتحكيمهم إلى هذا المركز التحكيمى أو ذاك فقد انتهت معظم المشاكل، أما إذا اختلفوا فإن فتح المجال للتدخل القضائى الإجبارى فى تشكيل هيئة التحكيم يتعارض مع الأساس التعاقدى للتحكيم، إذ يتعارض مع طريقة التشكيل المتفق عليها سلفاً فى هذا الاتفاق، ويخل بالمساواة بين الأطراف فى تمتعهم بحقهم فى تعيين محكميهم إلى غيرها من المثالب التى تنتظر حكم التحكيم المنتظر إصداره عند المطالبة بتنفيذه.

واستعرضنا، أخيراً، أثر تعدد الأطراف أمام التحكيم التجارى الدولى على مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم حيث إن تخلف الاتفاق على التحكيم متعدد الأطراف ينتج حكماً يخالف من وجوه كثيرة النصوص المستقرة فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم خاصة اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وفى القوانين التحكيمية الوطنية التى أخذت بالأحكام الواردة فى هذه الاتفاقية وما أكثرها، حيث يعرض الإجبار على التحكيم المتعدد الأطراف الحكم إلى مخالفة هذه النصوص من عدة جوانب منها: مخالفة اتفاق التحكيم، والإخلال بحقوق الدفاع، ومخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو لقانون محل التحكيم، وكذا مخالفة الحكم للنظام العام فى دولة التنفيذ، وهذه المخالفات تشكل خطراً كبيراً على حكم التحكيم المنتظر إصداره، وتأتى على كل قيمة أو فائدة من التحكيم التجارى متعدد الأطراف.

وهكذا فتح تعدد الأطراف على التحكيم التجارى الدولى أبواباً جديدة مازالت كلها مفتوحة، وطرح أسئلة عديدة مازالت جميع حلولها متاحة، وأثار أفكاراً بعضها جديد كالضم الإجبارى للتحكيمات والوحدة الاقتصادية لمجموعات الشركات أو العقود، وبعضها قديم مستنفر كالحلول وفكرة الظاهر، والاشتراط لمصلحة الغير، كل ذلك فى مواجهة فكرة التحكيم القائمة على الإرادة الحرة للأطراف فى اللجوء إلى التحكيم، وأساسها وجوهرها العقد أو الاتفاق.

ورغم أن بعض القوانين فى بعض الدول قد نصت على بعض الأحكام المتعلقة بالإجبار على التحكيم التجارى متعدد الأطراف، إلا أن البعض الآخر قد تعرض للمسألة بنصوص تجيز هذا التعدد ولكن على أساس اتفاقى يحترم إرادة الأطراف وذلك كقانون التحكيم الانجليزى الجديد ١٩٩٦، فى حين صمتت معظم القوانين عن التعرض لهذه المسألة التى فرضت نفسها على صعيد التحكيم التجارى الدولى ومنها قانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤.

ونرى وجوب الاهتمام بمسألة التحكيم التجارى متعدد الأطراف سواء من قوانين التحكيم الوطنية أو من لوائح تحكيم مراكز التحكيم النظامى، وذلك بمعالجتها فى نصوص هذه القوانين وتلك اللوائح على غرار القانون الانجليزى الجديد على هدى من احترام إرادة الأطراف فى عقد تحكيم اختيارى متعدد الأطراف، مع مزيد من المعالجة التى تهتم بالمشاكل التى يثيرها هذا النوع من التحكيمات.

إن التحكيم نظام اختيارى لحل المنازعات التجارية سواء أكانت ثنائية الأطراف أم متعددة الأطراف، وطالما أن الأمر يتعلق بالتحكيم فإن الحلول ينبغى

أن تنطلق من مراعاة فكرة التحكيم النابعة من فكرة العقود أو الالتزامات، لا من مراعاة أفكار أخرى منبتة الصلة بالتحكيم كنظام لحل المنازعات، مثل فكرة مجموعة الشركات أو مجموعة العقود، أو الوحدة الاقتصادية أو غيرها من الأفكار المستمدة من قانون الشركات أو غيره.

ولما كان اتفاق التحكيم هو أساس التحكيم وجوهره، فإنه ينبغي الاهتمام بهذا الاتفاق وصياغته على نحو يحقق مصلحة الأطراف ومصلحة العدالة فى الاستفادة من مزايا التحكيم التجارى متعدد الأطراف، وذلك من خلال تضمين الاتفاق البنود الآتية:

١- فى حال نشوء المنازعات عن هذا العقد (الوارد ضمن مجموعة شركات أو عقود)، فإن التحكيم سيتم فى صورة تحكيم واحد متعدد الأطراف، حيث تضم إليه المنازعات الأخرى المرتبطة الناجمة عن العقود الأخرى ذات الصلة، وذلك بناء على طلب مقدم من أحد الأطراف فى غضون فترة زمنية (محددة)، وإلا فصلت هيئة التحكيم فى المنازعات بشكل منفصل.

٢- فى حالة إغفال اتفاق التحكيم للبند السابق، يمكن للمحكمين الأمر بضم قضايا التحكيم التى تنظر فى المنازعات المرتبطة الناجمة عن العقود الأخرى، وذلك بناء على طلب مقدم من أحد أطراف هذه التحكيمات. وفى هذه الحالة إذا رأى المحكمون ذلك ووافق عليه جميع الأطراف، فإنه يجب إبرام بروتوكول تكميلى يوقع عليه كافة الأطراف يتضمن هذه الموافقة فضلاً عن تعهدهم بالالتزام بالحكم التحكيمى الصادر.

٣- إذا كان الضم غير مرغوب فيه من الأطراف والمحكمين، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تشير على الأطراف بضم جلسات التحكيم مع بقاء

التحكيمات منفصلة، وذلك إما بعقد جلسة مرافعة مشتركة أو أكثر بمشاركة جميع المحكمين أو الأطراف أو بعضهم، أو بعقد جلسات مرافعة متوالية أو متعاقبة للقضية تلو الأخرى، أو بوقف إحدى القضايا حتى يتم الفصل فى الأخرى، ويتم ذلك بموجب بروتوكول تكميلى يوقع عليه جميع الأطراف والمحكمون، ويتعهد فيه الأطراف بالالتزام بأحكام التحكيم الصادرة، كما يتعهد فيه المحكمون بالفصل فى كل نزاع مع الأخذ فى الاعتبار الأحكام الصادرة فى المنازعات الأخرى.

٤- يجوز لأى طرف التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم طالما كانت له أو لغيره من الأطراف مصلحة فى هذا التدخل أو الإدخال، وذلك بموجب طلب يقدم إلى هيئة التحكيم قبل إقفال باب المرافعة وشريطة موافقة جميع الأطراف، وذلك بغض النظر عن وجود علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة بينهم، وللمتدخل أو المدخل المشاركة فى الجلسات، وعليه الالتزام بحكم التحكيم الصادر حتى ولو لم يشارك فى هذه الجلسات.

٥- يكون عدد المحكمين ثلاثة مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، على أن يتم العهود بتعيين هؤلاء المحكمين وكيفية هذا التعيين إلى هيئة تعيين يحددها الأطراف (سلفاً)، والتى تقوم، فضلاً عن التعيين، بحل كافة المشاكل الناجمة عن هذا التعيين.

٦- يجب على الطرف الذى يبادر باللجوء للتحكيم (المدعى) أن يخطر هيئة التعيين المحددة سلفاً بطلب التحكيم محدداً فيه الطرف أو الأطراف (المدعى عليهم) ومحدداً فيه، أيضاً، موضوع النزاع وطبيعته، ومرفقاً به صورة من اتفاق التحكيم أو العقود محل النزاع. وعلى هيئة التعيين أن ترسل نسخة من هذا الإخطار وهذه الصور إلى جميع الأطراف (المدعى عليهم)، فضلاً عن الاجتماع بهم قبل بدء التحكيم من قبل هيئة

التحكيم لتحديد مهمتها والمسائل المنظورة، وكافة المسائل المتعلقة بالتحكيم.

٧- يتم عقد التحكيم فى مكان(محدد) حسب اختيار الأطراف، وفى حالة عدم الاتفاق على هذا الاختيار، تنتقل حرية اختياره إلى هيئة التحكيم التى تختاره بحيث يكون مناسباً لأطراف النزاع، فضلاً عن قيامها باختيار لغة التحكيم أو اللغات التى سيتم بها.

٨- يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف باتفاق هؤلاء الأطراف، وفى حالة عدم اتفاقهم، فيجب على هيئة التحكيم أن تختار هذا القانون شريطة أن تراعى فى اختياره مناسبته لموضوع النزاع.

وهكذا فإنه ينبغى الاهتمام باتفاق التحكيم ومحاولة التغلب به على المشاكل والمصاعب التى يثيرها التحكيم التجارى متعدد الأطراف، وإلا فإنه يمكن أن يستعين الأطراف بأحد مراكز التحكيم التجارى الدولى المعترف بها دولياً، وذلك بالنص فى اتفاق التحكيم على العهود بتحكيمهم متعدد الأطراف إلى هذا المركز التحكيمى أو ذاك فى صورة تحكيم نظامى متعدد الأطراف، يقوم فيه مركز التحكيم بعقد التحكيم تحت لوائه ويذلل للأطراف كافة المشاكل والصعوبات التى يثيرها التحكيم التجارى متعدد الأطراف وفق لائحة التحكيم الخاصة به، والمعروفة سلفاً فى الأوساط التجارية.

وأخيراً نصل إلى وجوب الانطلاق فى حل مشاكل التحكيم التجارى متعدد الأطراف من أساس التحكيم وجوهره وهو اتفاق الأطراف النابع من قانون العقود أو الالتزامات للبحث فى مسألة إرادة الأطراف المباشرة أو غير المباشرة أو الرضا باتفاق التحكيم للوصول إلى عقد تحكيم تجارى متعدد الأطراف، تحقيقاً لمصلحة الأطراف ومصلحة العدالة، وازدهاراً للتحكيم التجارى الدولى متعدد الأطراف.

قائمة المراجع

(أولاً) مراجع باللغة العربية:

١- الكتب والرسائل:

- د. **إبراهيم أحمد إبراهيم**: التحكيم الدولي الخاص ١٩٨٦.
- د. **أبوزيد رضوان** : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي، ١٩٨١.
- د. **أحمد أبو الوفا**: التحكيم الاختياري والإجباري. منشأة المعارف بالاسكندرية. الطبعة الرابعة ١٩٨٣.
- د. **حسام الدين عبدالغنى الصغير**: النظام القانوني لاندماج الشركات. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة ١٩٨٦.
- د. **سامية راشد** : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة . الكتاب الأول. اتفاق التحكيم. دار النهضة العربية ١٩٨٤.
- د. **عاطف محمد الفقى**: التحكيم في المنازعات البحرية. رسالة دكتوراه. حقوق المنوفية ١٩٩٥.
- د. **عزمى عبدالفتاح عطية**: قانون التحكيم الكويتي. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الأولى ١٩٩٠.
- د. **محسن شفيق**: التحكيم التجاري الدولي. دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا، بحقوق القاهرة ١٩٧٣.
- د. **محمد شوقى شاهين**: الشركات المشتركة. طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة ١٩٨٧.

- د. محمود مختار بريرى: التحكيم التجارى الدولى. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية ١٩٩٩.
- د. محيى الدين إسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجارى الدولى. الجزء الأول. ١٩٨٦.
- ....: منصة التحكيم التجارى الدولى. الجزء الثانى. التحكيم متعدد الأطراف. بدون.
- د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال: التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. الجزء الأول. الطبعة الأولى ١٩٩٨.
- د. وجدى راغب فهمى: مبادىء القضاء المدنى. دار الفكر العربى. الطبعة الأولى ١٩٨٦- ١٩٨٧.

٢- الأبحاث والمقالات:

- د. أحمد حسنى: التحكيم فى منازعات النقل البحرى للبضائع، مجلة الجمعية البحرية المصرية، العدد١٦، يناير ٢٠٠٠ ص٩٩.
- د. حسين فتحى : الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات. دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. عبدالحميد الأحدب: من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم الدولى. مقال مقدم إلى مؤتمر القاهرة- الاسكندرية للتحكيم التجارى والبحرى الدوليين، الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولى لمناقشة

المشـروع المصـرى لقـانون التـحكيم فى المدة من ١١- ١٥ أكتوبر ١٩٩٢ ص١-٤٦.

- د. محمد نور شحاته: مفهوم الغير فى التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير. دار النهضة العربية ١٩٩٦.

٣- الأحكام القضائية:

- نقض ٢٥ فبراير ١٩٦٥، س ١٦ ، ص ٢٢٠.
- نقض ١٧ يونية ١٩٦٥، س ١٦ ، ص ٧٧٨.
- نقض ١٤ أبريل ١٩٧٠، س ٢١ ، ص ٥٩٨.
- نقض ٥ مارس ١٩٧٥، س ٢٦ ، ص ٥٣٥.
- طعن رقم ٤٥٣، س ٤٢ ق ، جلسة ٩ فبراير ١٩٨١.
- طعن رقم ٧٨٦، س ٥١ ق ، جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٨٦.

(ثانياً) مراجع باللغة الانجليزية:

II- Bibliography in English Language:

1- Books: ١- الكتب:

- **Dore. I. I:** Theory and Practice of multiparty Commercial Arbitration, 1990.
- **Sanders. P & Van Den Berg:** The Netherlands Arbitration Act 1986, Kluwer, 1987.
- **Van Den Berg:** The New-York Convention of 1958, Kluwer ,1981.

2- Articles: ٢- المقالات:

- **Barclay. C:** Is the Arbitrator worth his salt? The V th I.C.M.A, New-York, 1981. P. 1.

- **Barron. W. M:** Court-ordered Consolidation of arbitration Proceedings in the United states, J. Int. Arb, Vol. 4, March 1987, P. 81.

- **Bernini. G:** Organisation of the Arbitral Proceedings, ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, 1991, P. 161.

- ....: The enforcement of foreign Arbitral Awards by national Judiciaires, Liber Amicorum Pieter Sanders, 1982, P. 51.

- **Bond. S. R:** The experience of the ICC International court of Arbitration, ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, 1991, P. 37.

- **Branson. D. T & Wallace. R. E.J.R:** Court-ordered Consolidated Arbitrations in the United States: Recent authority Apsures Parties in the Choice, J. Int. Arb, Vol. 5, March 1988, P. 89.

- **Cohen. M:** Miscellaneous problems with Arbitration clauses in printed form Charters, Dir. Mar, 1976, Vol. 78, p. 141.

- **Craig. W.L:** Means of recourse and endorcement of Awards ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and practice, 1991, P. 217.
- **Davis. D:** Incorporation of charter-party terms into Bill of Lading, The IV th I.C.M.A, London, 1979, P. 1.
- **De Boissesson. M:** Constituting An Arbitral tribunal: ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, 1991, P. 147.
- **Goedel. J:** examination of the Issues involved in drafting arbitral clauses, ICC/Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, 1991, p. 103.
- **Hascher. D. T:** Consolidation of Arbitration by American Courts: Fostering or Hampering International Commercial Arbitration?, J. Int. Arb, Vol 1, July 1984, P. 127.
- **Howarth. T:** Consolidated Arbitrations, Some brief observations, The IV th I.C.M.A, London 1979, P. 1.
- **Lalive. P:** The first "World Bank" Arbitration (Holiday Inn V. Morocco), Some legal of problems 51 British Yearbook of International Law, 1980, P. 123.

- **Lloyd. H. Q.C:** Multiparty Arbitral Clauses and Conventions, A national experience., ICC/ Dossier of International Business Law and Practice, 1991, P. 61.

- **Mabbs. M:** Parallep Arbitrations and concurrent hearings, The VII th I.C.M.A, Casablanca, 1985, P. 92.

- **Martin. P. V:** Consolidated Arbitrations, the IV th I.C.M.A, London, 1979, P. 1,

- **McCormack. H.M:** A Lawyer's View of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitratien Panel, Y.B. Mar. 1, 1984, Vol. L, P.55.

- **Miller. H. S:** Consolidation in Hong- Kong, TheShui On Case, 3 Arb. Int' L, 1987, P. 88.

- **Orisini. B. V:** Sole Arbitrator or a three persons Board? and When?, The V th I.C.M.A, New-York, 1981, P.1.

- **Schwartz. E. A:** Multi-Party Arbitration and the ICC, J. Int. Arb, Vol. 10, No. 3, 1993, P. 5 .

- **Sommer. R. H:** Consolidation of Arbitrations the VI th I. C.M.A, Monaco, 1983, P. 1.

- **Szasz. I:** Introduction to the Model Law and UNCITRAL on International Arbitration, ICCA Congress, Series No 2, Lausanne, 9-12 May 1984, P. 31.

- **Zurski. H. T. S:** Arbitration Agreement and Competence of the arbitral tribunal, ICCA Congress, Series No 2, Lausanne, 9-12 May, 1984, P. 53.

3- Cases: ٣- الأحكام القضائية:

- C.A. Hamilton & Co. V. Makie and Sons, 1889, In: Russel, On the Law of Arbitration, 1982, P. 46.
- Adam Consolidated Industries V. Miller, Bros, Co. 180 N.Y.S. 2d 507 (1958).
- C.A, the Merak, Lloyd's. Rep. 1964, P. 527.
- Lowry & Co. C.S.S. Lemoyne d'A berville, (S.D.N.Y. 1966), A.M.C, 1966, P. 2195.
- Chariot Textile Corp. V. Wannalancit Textile, Co, 575, N.Y. S. 2d. 382 (1966).
- Mel Food V. M. Eisenbefg & Bros, Inc, 299 N.Y. S. 2d. 696 (1969).
- Vigo Steamship Corp. V. Marship Corp of Monrovia, 309, N. Y. S. 2d, 165 (1970).
- Lavino Shipping Co. V. Santa Cecilia, Co, S.A. 1972, A.M.C, 1973, P. 2454.
- Compania Espanola de petroleos. S.A.V. Nereus Shipping. S. A, 527 F. 2d. 966 (2nd- Cir. 1975).

- Gavlik Construction, Co. V. H. F. Campell, Co, 526 F. 2d 777 (3d. Cir. 1975).
- In Re Showa Shipping Co. Inc. 1975, A.M.C, 790 (Sup. C.A.N.Y. 1975).
- Insco lines. Ltd V. Cypromar Navigation Co, Ltd, et al, 1975, A.M. C, 2233, (S.D.N.Y. 1975).
- Roussel Uclaf V. Searle, 6 Oct, 1977, Y.B. Com. Arb, Vol. IV, 1979, P. 317.
- Dal Metals and ODCV. Kiwa Chemical TMK and AL, 442 F. Supp. 78 (S.D.N.Y. 1977).
- Pando Compania Naviera V.S.A. S. Filmo, Corte d'appello of Venice, May 21, 1976, In, III rd. Y. B. Com. Arb, 1978, P. 277.
- Marine Trading Ltd. V. Ore Internal. Corp. 432 F. Supp. 683 (S.D.N.Y. 1977).
- Rederi Aktiebolaget Sally. V.S.R.L. Termarea, Corte d'appello of Florence, April 13, 1978, In: IV, Y. B. Com. Arb, 1979, P. 294.
- A.C. The Rena. K, Lloyd's. Rep. 1978, Vol. 1, P. 545.
- Associated Bulk Carriers of Bermuda V. Mineral Import of Bucharest (S.D.N.Y. 1980), In IV. Y.B. Com. Arb, 1980, P. 462.
- Manumante, 512 F. Supp, 130 & (S.D.N.Y. 1981).

- Abu Dhabi Gas Liquiefaction Co. Ltd. V. Eastern Bechtel Corp and Chiyoda Chemical engeneering and Construction Co. Ltd, C.A, 1982, Lloyd's. Rep. Vol. 2, 1982, P. 425.
- Brounko International, Inc. V. Ogden sted Co, 585 f. Supp. 1432 (S. D. N. Y, 1983).
- In Re tidewater Terminal, Inc. V. Glyfbreeze Shipping Corp. 82, Civ, 6536, (S.D.N.Y. 1983).
- Weyerbaeuser Co. V. Western Seas shipping. Co, 743 F. 2d. 635 (9th. Cir. 1984).
- C.A. Vimeira, 1984, in, M. Mabbs, Parallel Arbitrations and Concurrent hearing, the IV th, I.C.M.A, London, 1979, P.1.
- Oxford Shipping Co. Ltd. V. Nippon Yusen Kaisba (Q.B.D. 1984), 3 All F. R. 835.
- John Lok & Partners V. Wharl Properties, Ltd, 1984, H.H.L.R. P. 305.
- Waterside Ocean Navigation V. Int 'L, Nov, Ltd (2d. Cir. N.Y. 1984), A.M.C. 1985, P. 349.
- Ore & Chemical Corp. V. Stinnes, Inter Oie, Inc, 606 F. Supp, 510 (S.D.N.Y. 1985).
- Al Haddad Bros.Enterprises V. M/S Agapi and Diakan Love, 635F. Supp. 205, (D. Del. 1986).

- Shui On Construction Co. Ltd. V. Schindles Lifts (H. K). Ltd & Shui On Construction Co. Ltd. V. Moon Yik Co, 1986- 1987, H.II. I. R. P. 1177.
- Del. E. Webb Construction Co. V. Richardson Hospital Authority, 823 F. 2d. 145 (5th. Cir. 1987).
- Cable Belt conveyors, Inc, V. Aumina partners of Colombia, 669 F. Supp. 577 (S.D.N.Y. 1987).
- New England Energy Inc. V. Keystone Shipping Company, 855 F. 2d (1st. Cir. 1988).
- Volt Information Science, Inc. V. Board of trustes of the Leland, Stanford Junior University, 109, S. CT, 1248 (1989).
- Cargil B. V. V. S/S. Ocean Traveller, (S.D.N.Y. 1989), A.M.C, 1989, P. 953.
- Alucentro Div. Dell'Alusuisse Italia V.M/V. Hafnia, (D. Fla. 1991), in, M. Cohen, Benedict on Admiralty, Vol 2 B, 1993, P. 32.
- Associated Metals & Minerals Corp, V. M/V. Arktis Sky, (S.D.N.Y. 1991), A.M.C. 1991, P. 1991.

(ثالثاً) مراجع باللغة الفرنسية:

III- Bibliographie en Langue Française:

1- Ouvrages et Thèses: ١- الكتب والرسائل:

- **Bourque. J. F:** Le réglement des litiges multipartites dans l'arbitrage Commercial international, Thèse, Poitiers, 1989.

- **Caprasse. O:** Les Sociétés et l'Arbitrage, L.G.D.J, 2002.

- **Cohen. D:** l'Arbitrage et Société, Bibliotique du droit privé, Tome 229.

- **David. R:** l'Arbitrage dans le Commerce International, Économica, 1982.

- **De Boisseson. M:** Le droit français de l'arbitrage, interne et internationale, 1990.

- **Fouchard. Ph:** L'Arbitrage Commercial International, Thèse, Dijon 1963, Dalloz 1964.

- **Fouchard. Ph & Gaillard. E & Goldman. B:** Traité de l'arbitrage Commercial International, Paris, Litec, 1996.

- **Lalive. P & Pourdet. J. F & Reymond. C:** le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne, 1989.

- **Neret. J:** Le sous-contrat. L.G.D.J, 1979.

- **Pomel;** L'arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, Thèse, Paris, 1958.

- **Simonart. V:** la personalité morale en droit privé comparé, Bryant, 1995.

- **Sorensen. N:** les règles de Hambourg, thèse, Aix, 1981.

- **Teyssie. B:** Les groupes des contrats, L.G.D.J, 1975.

- **Van Den Berg:** étude Comparative du droit de l'arbitrage Commercial dans les pays de common law, thèse, Aix, 1977.

2- Articles: **٢- المقالات:**

- **Aksen. G:** les arbitrages multiparties aux Etats Unies, Rev. Arb. 1981, P. 98.
- **Alvarez:** La nouvelle législation Canadienne sur l'arbitrage Commercial international, Rev. Arb, 1986, P. 529.
- **Bellet. P:** Voies de recourse et exécution des sentences, ICC/ Dossier of the Institute of International Business Law and practice, 1991, P. 235.
- **Bourdin. R:** La convention d'arbitrage internationale en droit français depuis le decret du 12 Mai 1981, In: Y. Derains, Droit et pratique de l'arbitrage international en france 1984, P. 11.
- **Bredin. J. D:** la convention de New-York du 10 Juin 1985 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, clunet, 1960, No. 1, P. 1002.
- **Brotons. A. R:** la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étranger, Recueil des cours, 1984, I, P. 173.

- **Cohen. D:** Arbitrage et groupes de Contrats, Rev. Arb. 1997, P. 469.

- **Debord. P:** la procédure d'arbitrage en droit Anglais, D.M.F 1989, P. 291.

- **Fouchard. Ph:** La Loi-type de la CNUDCI, sur l'arbitrage commercial international, Clunet, 1987, .

- ....: Note sous la "Résolution adoptée par l'Institut de droit International, Rev. Arb, 1990, P. 931.

- **Gaillard. E:** l'affaire Sofidif ou les difficultés de l'arbitrage multipartite (à propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de paris le 19 Déc 1986), Rev. Arb. 1987, P. 285.

- **Jarrosson. Ch:** Intervention au Colloque sur "l'arbitrage et les tiers" (Paris 5 mai 1988), Rev. Arb. 1988, P. 898.

- ....: Convention d'arbitrage et groupes de Sociétés. In: Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, L.G.D.J, P. 53.

- **Leboulanger. Ph:** Etat Politique et l'arbitrage, L'affaire du plateau des Pyramides, Rev. Arb, 1986, P. 3.

- **Oppetit. B:** Intervention au colloque sur "l'Arbitrage et les tiers" (Paris 5 Mai 1988), Rev. Arb. 1988, P. 494.

- **Prujiner. A:** Les Nouvelles Régles de l'arbitrage au Quebec, Rev. Arb, 1987, P. 425.

- **Ray. J. D:** L'arbitrage maritime et les régles de Hambourg, D.M.F. 1981,P. 643.

- **Remond. C:** L'Arbitration Act 1996, Covergence et originalité, Rev. Arb., 1997, P. 95.

- **Schultsz:** les nouvelles dispositions de la législation néerlandise en matière d'arbitrage, Rev. Arb., 1988, P. 209.

3- Décisions Judiciaires:: **٣- الأحكام القضائية:**

- Rouen, 24 Mars 1983, Nouveau Recueil de Havre, no 2, 1984, P.16, Note: R. Achard.
- Paris 12 Juillet 1984, Clunet, 1985, P. 129, Note: B. Goldman.
- Cass. Com, 4 Juin 1985, D. M. F, 1986, P. 106, Note: R. Achard.
- Paris, 19 Dec, 1986, Rev. Arb. 1987, P. 364.
- Cass. Com, 6 Janv. 1987, Clunet, 1987, P. 638, Note: B. Goldman.
- Cour du Justice Geneve, 3 Nov. 1987.
- Paris 13 Janv, 1988, Rev. Arb 1990, P. 617.

- Paris 16 Juin 1988, Rev. Arb. 1989, P. 309, Note: Ch. Jarrosson.
- Tribunal Federal Suisse, 19 Juillet 1988, Rev. Arb. 1989, P. 514.
- Paris, 30 Nov. 1988, Rev. Arb 1989, Note: P.Y.Tochanz.
- Dutco V. Siemens and BKMI, Paris 5 Mai 1989, Rev. Arb. 1989, P. 723, Note: P. Bellet.
- Redec and Pharaon, TGI, Paris, 13 Juillet 1988, Rev. Arb. 1989, P. 97, Note: P. Bellet.
- Cass. Civ, 12 Juillet 1991, D 1991, P. 549.

4- Sentences Arbitrales: ٤- الأحكام التحكيمية:

- Sentence C.I.R.D.I, du 1er Juillet 1973, In:P. Lalive, the first "World Bank" Arbitration (Holiday Inn V. Morocco), some legal Problemes, 51 British Yearbook of International Law, 1980, P. 123.
- Sentence CCI, No. 2138/1974, Clunet 1975, P. 934, Obs: Y. Derains.
- Sentence CCI, No. 1434/1975, Clunet, 1976, P. 778, Obs: Y. Derains.
- Sentence CCI, No. 2375/1975, Clunet, 1976, P. 973, Obs: Y. Derains.

- Sentence S.M.A, No 1510/1980, Y.B.Com. Arb, 1982, Vol. VII, P. 151.
- Sentence interimaire rendue dans l'affaire No 4131/1982, Clunet, 1983, P. 899, Obs: Y. Derains.
- Sentence CCI, No 3493/1983, Rev. Arb, 1986, P. 105.
- Sentence CCI, No 4392/1983, Clunet, 1983, P. 907, Obs: Y. Derains.
- Sentence CCI, No 3879/1984, Rev. Arb. 1989, P. 547.
- Sentence CCI, No 4504/1985, Clunet, 1986, P. 1118, Obs: S. Jarvin.
- Sentence CAMP, No 669/1987 (Second degre) D.M.F. 1988, P. 194.
- Sentence CCI, No 4727/1987, Inedite. In: M. De Boisseson, le droit francais de l'arbitrage, 1990, P. 530.
- Sentence du 17 Dec. 1987, Rev. Arb, 1988, P. 539.
- Sentence CAMP, No 698/1988, D.M.F, 1989, P. 134.
- Sentence CAMP, No 807/1991, D.M.F. 1991, P. 661.

Abréviations قائمة المختصرات

- A.A.A: American Arbitration Association.
- A.C : Admiralty Court.
- A.M.C: American Maritime Cases.
- Arb. Inte'L: Arbitration International.
- C.A: Court of Appeal.
- C.A.M.P: Chambre Arbitrale Maritime de Paris .
- Cass. Civ: Cour de Cassation, Chambre Civile.
- Cass. Com: Cour de Cassation, Chambre Commerciale.
- C.C.I: Chambre du Commerce Internationale.
- C.I.R.D.I: Centre International Pour réglement des différends rélatifs au Investissments.
- Clunet: Journal du droit International.
- Co: Corporation.
- D: Recueil Dalloz.
- 2 d. Cir: Second Sircuit.
- Dir. Mar: Diritto Marittimo.
- D.M.F: Droit Maritime Français.
- et s: et suivants.
- F. 2d: Federal Reporter, Second.
- F. Supp: Federal Reporter, supplement.
- I.C.C: International Chamber of Commerce.

- I.C.C.A: International Council for Commercial Arbitration.
- I.C.M.A: International Congress of Maritime Arbitrators.
- Inc: Incorporation.
- J. Int. Arb: Journal of International Arbitration.
- L.C.I.A: London Court of International Arbitration.
- Lloyd's. Rep: Lloyd's Law Reports.
- No: Nombre.
- Op. Cit: Ouvrage Precite.
- Obs : Observation.
- P : Page.
- Paris: Cour d'appel de Paris.
- Q.B.D: Queen's Bench Division.
- Recueil de Cours: L'Academie de droit International de la Haye.
- Rev. Arb: Revue de l'Arbitrage.
- S.D.N.Y: Southern District Court of New-York.
- S.M.A: Society of Maritime Arbitrators.
- U.N.C.I.T.R.A.L: United Nations Commission on International Trade Law.
- V. : Versus.
- Vol: Volume.
- Y. B. Com. Arb: Yearbook Commercial Arbitration.

الفهرس

الفصل الثلث

الفصل الرابع

رقم الإيداع
٢٠٠٥/٤٢٧٣
الترقيم الدولى .I.S.B.N
977 - 04 - 4709 - 9

الترکی
للكمبيوتر وطباعة الأوفست - طنطا